

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN	17 001 23 00 000 2003 00924 00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA (INCIDENTE DE REGULACION DE HONORARIOS)
DEMANDANTE	TIMO LEÓN SALCEDO JIMÉNEZ Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por el Abogado **MARIO FERNANDO GONZALEZ** (Archivo PDF 028) en contra del auto de fecha 2 de septiembre de 2022, notificado el día 6 de septiembre de 2022, por medio del cual se resolvió el incidente de regulación de honorarios (Archivo PDF 022).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **0c203aee76448ad6e79433e27a23fea4a43e8641a68d053bfb6ec9f938533765**

Documento generado en 19/01/2023 04:20:00 PM

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

17001333900520140016802

Nulidad y restablecimiento del derecho

Catalina Gómez Duque Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 022

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 30 de agosto de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 13 de septiembre de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 9 de septiembre de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 30 de agosto de 2021* y emitida por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Catalina Gómez Duque*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

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, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 3

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001333975220150021602
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	EVELYN DELGADO OCAMPO Y OTROS
DEMANDADO	HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUAREZ E.S.E. SALAMINA Y NUEVA E.P.S.

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial **EVELYN DELGADO OCAMPO, JOAN DANIEL - DELGADO HENAO JOSE ANCIZAR - DELGADO ALZATE DELGADO ALZATE, WILSON - DELGADO ALZATE, WALTER - DELGADO ALZATE UBALDO - DELGADO ALZATE, YASSON UBALDO - DELGADO CAMPIÑO, GRACIELA - ALZATE DE HENAO MARLENY - DELGADO ALZATE Y MARIA ESTE - ALZATE DE DELGADO** en contra de la **HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUAREZ E.S.E. SALAMINA Y NUEVA E.P.S.** para surtir el recurso de apelación concedido a las partes **DEMANDANTE** (Folio 108 del CuadernoPrimeraInstancia) y **DEMANDADA** (Folio 110 del CuadernoPrimeraInstancia); respecto de la Sentencia No. 179 proferida por ese Despacho el día 01 de Septiembre de 2022, visible en el Archivo PDF "103" de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes **DEMANDANTE** (Folio 108 del CuadernoPrimeraInstancia) y **DEMANDADA** (Folio 110 del CuadernoPrimeraInstancia); contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **1424e65efbdd09bcf966fd153d6d08185ae9ea3cf5b511460f07ff3ef656674e**

Documento generado en 19/01/2023 04:17:30 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: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001 23 33 000 2016 00077 00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	MILTON ORLENDE PEÑA ESPINOSA Y YEIMY ANDREA LINARES TABARES
DEMANDADO	HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA, HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE MANIZALES – EPSS CAPRECOM Y DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDADA** (Archivo PDF 003) contra la Sentencia No. 186 proferida por esta Corporación el veintitrés (23) de septiembre de 2022 (Archivo PDF 001).

Cabe anotar, que en atención a que en el recurso formulado la parte no realizó manifestación sobre la existencia de interés conciliatorio, no es procedente citar a audiencia de conciliación, al tenor de lo previsto en el numeral 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **7a92fb399280add0e7ddf612d14e565d95123a1403c4baad5fb3f22d156b85bf**

Documento generado en 19/01/2023 04:16:35 PM

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

17001333300420160033203

Nulidad y restablecimiento del derecho

Fabio González Zapata y Otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 025

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 22 de noviembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 10 de diciembre de 2019. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 3 de diciembre de 2019. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 22 de noviembre de 2019* y emitida por el *Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandantes *Fabio González Zapata y Otros*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento fue devuelto del H. Consejo de Estado el 07 de octubre de 2022.

Quince (15) de noviembre de 2022. Consta de 01 cuaderno.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÀLVAREZ BELTRÀN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00569-02

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Segunda- Subsección B del H. Consejo de Estado en providencia del veinte (28) de julio de dos mil veintidós (2022) (folios 365 al 377 del Expediente) con la cual se **CONFIRMÓ** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) (folios 267 al 279 del Expediente) en la que se **NEGARON** las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Firmado Por:

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **4b5a6766698ff60b485167ef958a77319b9606be6bfba78207cea220d2a38e9a**

Documento generado en 19/01/2023 04:15:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 014

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO: 17-001-33-39-005-2017-00182-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Wilson Reyes Triana
Olga Patricia Arenas Bedoya
Julieth Valencia Molina
DEMANDADOS: Municipio de Victoria, Caldas.

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita se declare la nulidad del Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016 por medio del cual se establece la nueva planta de empleos del municipio de Victoria - Caldas y se suprimen unos cargos y de los oficios de la misma fecha por medio de los cuales se informó a los accionantes la supresión de sus cargos y el cese en las funciones que desempeñaban al servicio de la entidad territorial.

Que se ordene que los demandantes Wilson Reyes Triana, Olga Patricia Arenas Bedoya y Julieth Valencia Molina sean reintegrados en un cargo de igual o superior categoría, considerándose la no existencia de solución de continuidad en los servicios para todos los efectos legales. Se reconozcan y paguen a los accionantes, los salarios y prestaciones dejadas de percibir a partir de su desvinculación del servicio y hasta el momento en que se produzca el reintegro a los respectivos cargos y que las sumas objeto de reconocimiento sean debidamente indexadas y canceladas con los intereses que se generen con posterioridad al fallo.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, los demandantes prestaron sus servicios mediante nombramientos en provisionalidad, al municipio de Victoria – Caldas, así:

Demandante	Cargo desempeñado	Fecha Inicio	Fecha Fin
Wilson Reyes Triana	Auxiliar Administrativo - Secretaría de Gobierno, Código 407, Grado 06.	24/12/2015	16/12/2016

Olga Patricia Arenas Bedoya	Técnico Administrativo - Oficina de Bienestar Social y Atención a la Comunidad, Código 367, Grado 05.	01/09/2014	16/12/2016
Julieth Valencia Molina	Auxiliar Administrativo - Comisaria de Familia, Código 407, Grado 04.	24/12/2015	16/12/2016

Que el alcalde de la entidad territorial demandada, mediante Decreto 107 de 16 de diciembre de 2016 dispuso la supresión de los cargos ocupados por los demandantes, ello en uso de las facultades otorgadas por el Concejo Municipal a través de Acuerdo 016 de 26 de noviembre de 2016.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.

Se invocaron como vulneradas, la Constitución Política, artículos 13, 29, 48 y 313; la Ley 909 de 2004, artículo 46; Decreto 1227 de 2005, artículos 95, 96 y 97 y Ley 1437 de 2011, artículo 138.

Se arguye que, con la expedición de los actos demandados se incurrió en falta de competencia, ya que el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, no podía facultar al Alcalde para la creación, supresión o modificación de los empleos, en ausencia del estudio técnico que debía realizar previamente dicha corporación, para determinar y facultar con tino lo correspondiente a la modernización de la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; por lo que el alcalde no debía de ser facultado para modificar la planta de personal, suprimiendo entre otros los cargos de los demandantes.

Igualmente se aduce la existencia de falsa motivación y o desviación de poder al considerar que, al no contar con un estudio técnico, no se observó, ni se dio cabal cumplimiento a los requisitos legales que imponen la obligación de efectuar el mencionado estudio, pues tan solo se sirvieron de una copia de un estudio efectuado en julio de 2014, ello aunado al desconocimiento de los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en Sentencia SU-556 de 2014 sobre la estabilidad laboral relativa que les asiste a las personas que ocupan en provisionalidad, cargos de carrera administrativa.

Se concluye que, ante la ausencia del estudio técnico, la modernización administrativa así pretendida y efectuada por la Alcaldía de Victoria - Caldas, no siguió los lineamientos jurisprudenciales y legales para llevar a término la reestructuración.

2. Contestación a la demanda

El **municipio de Victoria** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, afirmando que el retiro del servicio se dio tras haber dado estricto cumplimiento a todos los procedimientos legales para la reestructuración de la planta de personal del ente territorial, y que el artículo 41 de la ley 909 de 2004 tiene establecida como causal de retiro de los empleados, precisamente la supresión del empleo.

Que en todo caso carece de sustento legal la afirmación efectuada por la parte actora al señalar que el Concejo debía contar con un estudio técnico para facultar al Alcalde Municipal para la creación, supresión o modificación de los empleos de las dependencias municipales, pues dicho estudio no es un requisito para tal concesión, mientras que si lo es para la decisión

finalmente adoptada por el facultado; quien basó tales determinaciones en el estudio técnico elaborado por la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP en noviembre de 2016, en virtud del convenio interadministrativo suscrito con dicha entidad independiente.

Que dicho estudio fue efectuado como lo precisa el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 - modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012-, estudio que teniendo de presente la Guía para la modernización de las Entidades Públicas expedidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, concluyó que los cargos suprimidos en la administración municipal contaban con una baja carga laboral y funciones asistenciales que podían ser asumidas por otros cargos de la administración municipal.

En línea con los argumentos expuestos, formuló las excepciones que denominó “*Capacidad y competencia constitucional y legal del alcalde para suprimir empleos de sus dependencias*”, “*Capacidad y competencia constitucional del concejo para otorgar acuerdo de facultades*”, “*Inexistencia de falsa motivación por preexistencia del estudio técnico, el cual fue ajustado al marco normativo realizado por un ente independiente como la ESAP*” y “*Legalidad del retiro por supresión del cargo lit. l art. 41 de la ley 909 de 2004*”.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** no emitió pronunciamiento en esta etapa¹.

3. Sentencia de Primera Instancia

El *a quo* denegó las pretensiones de la parte actora, al concluir que no existió falta de competencia para expedir el acto que suprimió el cargo de los demandantes, pues el acuerdo municipal que le otorgó facultades para ejercer tal competencia se halla revestido de presunción de legalidad y no se halla disposición legal alguno que imponga la obligación de contar con un estudio técnico para su emisión.

Aunando a lo anterior, agregó que no se probó la falsa motivación o desviación de poder, pues reposa prueba del estudio técnico que fue el soporte de la reestructuración de la planta de cargos de la entidad territorial, estudio que se justificó en la necesidad de llevar a cabo la modernización y fortalecimiento institucional del municipio, con base a análisis de la estructura orgánica, funciones, procedimientos y cargas de trabajo.

4. Recurso de apelación

La parte solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para lo cual reiteró los argumentos del escrito de la demanda señalando que, el *a quo* no valoró los audios aportados como prueba, correspondientes a las sesiones del Concejo, en las cuales se advierte en la discusión llevada a cabo en la corporación que al momento de otorgar facultades al alcalde no existía el estudio técnico.

Insistió entonces que, el acto de supresión debía motivarse en la existencia de un acuerdo expedido por el concejo municipal previo análisis y debate del estudio técnico, mediante el cual podía ejercer su competencia constitucional, por lo que nunca se motivó el acto administrativo por estar ausente el Estudio Técnico, hecho que desconoció el *a quo*, ya que la estructura orgánica y funcional de cualquier entidad, y para el caso en concreto de la planta de personal del municipio, es un instrumento de gestión que ayuda a definir con claridad las

¹ Según decisión adoptada por el *A quo* en auto del 14 de enero de 2020, al advertir que, si bien se presentó memorial en tal sentido, no se acreditó en debida forma la representación de legal de la entidad.

funciones de las diferentes unidades administrativas, así como mejorar la organización, y es un presupuesto vital para el cumplimiento del Plan de Desarrollo Municipal; facilitando con ello la coordinación institucional y eficiencia como eficacia en la destinación de los recursos humanos y económicos.

Destaca que del testimonio del señor Jorge Iván López Iglesias, se puede extraer que el estudio técnico no fue presentado ante el Concejo, lo cual refuerza que el estudio técnico de 2016, base del Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016, si bien se realizó, nunca se debatió, ni fue sujeto de estudio y análisis por parte de dicha corporación, en consecuencia el decreto atrás citado que facultó al alcalde para reformar la planta de personal está viciado y no se encuentra motivado

Advierte que, de conformidad con lo anterior se pasa por alto el contenido y exigencia que hace el artículo 46 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, ya que en los procesos de reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de los órdenes territorial como lo fue el municipio de Victoria, se deben motivar, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, y para el caso dicho estudio no existió ni fue de conocimiento, análisis y debate del Concejo.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con la sentencia de instancia y la apelación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Adolece de nulidad los actos demandados, por no haberse contado con el estudio técnico respectivo al momento de expedirse el Acuerdo municipal que facultó al alcalde para modificar la planta de personal?*

¿Se demostró la existencia de falsa motivación en el acto administrativo que dispuso la reestructuración de la planta de personal del municipio de Victoria, en tanto dispuso la supresión del cargo que ocupaban los demandantes?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

No se configuró una causal de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse el acto, pues el ordenamiento jurídico dispone la necesidad de que la reestructuración de las plantas de personal de las entidades territoriales cuente con un estudio técnico al momento de su realización y no como lo pretende la parte actora, que dicho estudio deba estar consolidado desde una etapa previa, como es la de la concesión de facultades por parte del concejo al mandatario municipal.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia, i) al régimen legal aplicable a la reestructuración de entidades públicas y supresión de cargos como causal válida de retiro del servicio; ii) los hechos relevantes acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.2. Régimen legal aplicable a la reestructuración de entidades públicas y supresión de

En primer lugar, la Ley 909 de 2004 dispone como causal de retiro del servicio, la supresión del respectivo cargo en la planta de personal de la entidad pública al señalar:

“Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

1) Por supresión del empleo...”

Por su parte, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, advierte:

“Artículo 46. Reformas De Plantas De Personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, el Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.” (Se subraya).

A su vez, el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” señala una serie de criterios válidos sobre los cuales se puede motivar la reestructuración de la planta de empleos de una entidad pública, al señalar:

“Artículo 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
- 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
- 7. Introducción de cambios tecnológicos.*
- 8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
- 9. Racionalización del gasto público.*
- 10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales”.

Así mismo, el decreto en cita señala los criterios mínimos que deben ser analizados en el respectivo estudio:

“Artículo 2.2.4 Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

- 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*
- 2. Evaluación de la prestación de los servicios.*
- 3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”*

2.3. Hechos relevantes acreditados

- Mediante el Acuerdo 106 datado noviembre 26 de 2016, el Concejo de Victoria - Caldas, autoriza y faculta al alcalde para que modifique la estructura de la Administración Municipal, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, modificar, suprimir, fusionar los diferentes cargos o empleados que componen la estructura de la Administración municipal y sus dependencias².
- Mediante Convenio Interadministrativo 008 celebrado el 09 de agosto de 2016 entre el municipio de Victoria y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, se convino por la segunda apoyar la gestión del municipio brindando Asesoría y acompañamiento técnico en el proceso de rediseño de la administración municipal³.
- En el marco de ejecución del anterior convenio, la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, realizó el estudio técnico de noviembre de 2016, por medio del cual se efectúa el análisis de los cargos de planta de la administración municipal de Victoria, Caldas, y formula unas propuestas de reestructuración mediante la supresión y modificación de algunos cargos⁴.
- A través del Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016, el alcalde de Victoria - Caldas dispuso la supresión de los siguientes cargos⁵:

NO. DE CARGOS	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO
1	Técnico Operativo (Secretaría de Gobierno)	314	05
1	Auxiliar Administrativo (Secretaría de Gobierno)	407	06
1	Auxiliar Administrativo (Secretaría de Desarrollo	407	04

² Expediente digital, Archivo “03AnexosDemanda”, folios 2.

³ Expediente digital, Archivo “25AnexoConvenioInteradm”, folios 1-6.

⁴ Expediente digital, Archivo “23AnexoEstudioTecnicoEsap”, folios 1-88.

⁵ Expediente digital, Archivo “03AnexosDemanda”, folios 7-13.

	Humano)		
1	Técnico Administrativo (Secretaría de Bienestar Social y Salud)	367	01
1	Auxiliar Administrativo (Comisaria de Familia)	407	04
1	Inspector (Secretaría de Planeación)	416	03
1	Celador	477	02

- En el referido decreto se señala en forma expresa: *“Que la decisión que se toma en el presente acto administrativo es con base y fundamento a lo contenido en el “ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REFORMA A LA PLANTA DE PERSONAL DEL MUNICIPIO DE VICTORIA CALDAS” elaborado por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, culminado en el mes de Noviembre de 2016 y dirigido a la Alcaldía Municipal de Victoria Caldas; estudio técnico al que le otorga total objetividad y cumplimiento el ejecutivo municipal.”* Siendo dicho estudio el fundamento de la decisión de reestructuración de la planta de personal que allí se adopta⁶.
- Mediante comunicación datada 16 de diciembre de 2016 se informó a los señores Wilson Reyes Triana (Auxiliar Administrativo - Secretaría de Gobierno, Código 407, Grado 06), Olga Patricia Arenas Bedoya (Técnico Administrativo - Oficina de Bienestar Social y Atención a la Comunidad, Código 367, Grado 05) y Julieth Valencia Molina (Auxiliar Administrativo – Comisaria de Familia, Código 407, Grado 04) la supresión de los cargos que desempeñaban, advirtiéndoles que *“La anterior situación produce su retiro del servicio en virtud de lo consagrado en el literal I) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la cual surte efecto a partir de la fecha de la presente comunicación.”*⁷.
- En declaración juramentada rendida en el presente asunto por Jorge Iván López Iglesias, en su calidad de Docente Catedrático de la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP- y quien fungió como Coordinador del Estudio Técnico entregado al Municipio de Victoria (Caldas) en virtud del Convenio 008 de 2016, relato que⁸:

“...la ESAP ha participado en varios procesos en los cuales yo también he participado junto con otros compañeros docentes y contratistas, en el apoyo a diferentes municipios, entre ellos el Municipio de Victoria Caldas. La forma en que se hace es que el Municipio celebra con la ESAP, en este caso con la territorial de Caldas, un Convenio Interadministrativo en el cual se ponen de acuerdo para efectos de apoyar la realización de este Estudio. Con base en ese convenio la ESAP contrata un grupo interdisciplinario; en algunas ocasiones yo he participado como Coordinador Líder de ese equipo de asesoría, en otras ocasiones he participado en ese grupo como un miembro más, no como Coordinador.

...la forma en que actúa la ESAP es que conforma el equipo interdisciplinario, en este caso eran 3 profesionales, estábamos Johan Tobón, Estefany y yo como Coordinador. Nosotros íbamos al Municipio, instalábamos el equipo, el Municipio designaba un grupo para adelantar el estudio; se hacía un trabajo en campo, una recopilación de información, luego esta se valida con el Municipio y se elabora un documento final que se socializa con el equipo de gobierno, y se entrega unos productos que se van entregando paso a paso que se va informando a la sede Bogotá y se le va informando al Municipio. Al final se consolida un documento con todas las recomendaciones y ya el Municipio emprende las acciones que están dentro de su autonomía y emite los actos administrativos correspondientes.

⁶ Expediente digital, Archivo “03AnexosDemanda”, folio 10.

⁷ Expediente digital, Archivo “03AnexosDemanda”, folios 14-22.

⁸ Expediente digital, Archivo “95ReanudaAudPbs”, minuto 58 y s.s.

...

Yo creo que personalmente he participado en 20 procesos de modernización desde el 2012 que estoy en la ESAP, 20 municipios o 20 entidades porque a veces se repiten municipios; y con el Municipio de Victoria no fue la excepción; funcionamos allí, el alcalde designó funcionarios enlace, se formó el equipo interdisciplinario que normalmente está integrado por el Secretario que maneja administrativamente pues la planta de personal, el Secretario General, un Secretario de Gobierno, está el componente jurídico, y está el componente de Planeación y el Área Financiera que normalmente está la Secretaría de Hacienda, y allí hay unas líneas que se van desarrollando de acuerdo con las metodologías que para tal efecto ha establecido el Departamento Administrativo de la Función Pública, que tiene una Guía Metodológica que es el derrotero o norte de lo que se va desarrollando por la ESAP y los Municipios y una vez terminamos ese proceso y se entrega el informe y digamos que hasta allí llega la ESAP, cierto, ya el tema de las decisiones son competencia del Ejecutivo Municipal.

En algunas ocasiones, creo que no fue en ésta, el Municipio nos solicita que los acompañemos a socializar el estudio con los Concejales cuando se va a presentar el Proyecto de Acuerdo al Concejo, como para que nosotros les expliquemos en qué consiste el Estudio, pero en este caso no fue así, en este no lo acompañamos al Concejo, tengo entendido porque el Alcalde tenía facultades otorgadas por parte del Concejo para adelantar el proceso de reforma municipal."

2.4. Análisis sustancial del caso concreto

La parte actora, deprecia la nulidad del Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016 y oficios de la misma fecha mediante los cuales se informó a los señores Wilson Reyes Triana, Olga Patricia Arenas Bedoya y Julieth Valencia Molina la supresión de los cargos que desempeñaban, bajo la egida de que estas decisiones fueron expedidas sin contar con un estudio técnico que respaldara tales actos.

En tal sentido, cabe destacar que la parte actora desde su escrito de demanda y en forma reiterada en la apelación al fallo, insiste en que para la data en que se expidió el Acuerdo 106 de noviembre 26 de 2016 mediante el cual el Concejo de Victoria - Caldas otorgó facultades al Alcalde para adoptar tales determinaciones, el estudio técnico aún no había sido culminado; así, destaca que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta las múltiples pruebas que demuestran que el acto que concedió facultades al alcalde se emitió sin la existencia previa del respectivo estudio técnico.

Con el fin de descender al análisis del referido cargo de apelación, cabe destacar en primer lugar que, la parte actora en el presente medio de control no formuló pretensiones expresas de nulidad contra el Acuerdo 106 de noviembre 26 de 2016 lo que *prima facie* impide entrar a determinar la existencia de causales de nulidad respecto de aquel, por lo que desde ya se advierte que para este escenario procesal no pueden ser de recibo los argumentos plantados por la parte actora al señalar el incumplimiento de requisitos de forma o procedimiento para la expedición del mismo, tales como la existencia previa del estudio técnico, pues se itera, no es este el acto demandado.

En todo caso, analizando los argumentos plantados por el demandante como una causal de nulidad subyacente de los actos aquí demandados -Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016 y oficios de la misma fecha-, encuentra la Sala que, el régimen normativo previamente analizado, impone la obligación de que la restructuración de las plantas de personal del ente territorial sea realizada con base a un estudio técnico que acredite la

En el presente asunto, se tiene que la restructuración de la planta de cargos del municipio, se materializó con la expedición del Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016 y no con el acuerdo a través del cual se dio la concesión de facultades al mandatario municipal.

Se observa además que, la Escuela Superior de Administración Pública – Esap, realizó el estudio que determinaba la necesidad y pertinencia de tal restructuración de la administración municipal de Victoria - Caldas, el cual data de noviembre de 2016.

En este orden de ideas, se torna evidente que para la data de expedición del acto administrativo demandado que suprimió, entre otros, los cargos que eran desempeñados en provisionalidad por los demandantes, sí se había realizado el estudio técnico que acredite la necesidad y pertinencia de tales modificaciones, análisis que se destaca fue realizado por una entidad independiente, con plena aptitud para la ejecución de este tipo de estudios como es la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP.

No son de recibo los argumentos propuestos por la parte actora sobre la inexistencia del estudio técnico de que tratan la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, con base a que el mismo debió ser emitido previamente como requisito a la expedición del Acuerdo 106 de noviembre 26 de 2016, en primer lugar, dado que, como se advirtió dicho acto no fue objeto de pretensiones de nulidad y en un segundo lugar, por cuanto la normativa referida no impone la obligación legal de que se realice tal estudio para conferir facultades a los mandatarios municipales para definir la restructuración de la planta de personal de un ente territorial; lo que imponen las normas es que dichos estudios sean efectuados para concretar las supresiones o modificaciones de cargos, lo cual se cumplió en el *sub lite*.

Cabe destacar en este punto, que aceptar los argumentos propuestos por la parte actora sobre la necesidad de que el Concejo Municipal hubiese contado con un estudio específico sobre los términos en que se debía restructura la planta de personal del municipio, vedaría de contenido útil a la atribución que constitucionalmente ha sido otorgada estas corporaciones por el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política para “*Autorizar al alcalde para ... ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo*”.

Y es que, según lo argüido por la parte actora, el Concejo Municipal debió efectuar un estudio puntual sobre que cargos serian modificados o suprimidos para la restructuración de la planta del municipio, previo a conceder facultades al alcalde para ejercer tal función, afirmación que carece de sustento legal y equivaldría a otorgar facultades al mandatario municipal para emitir una decisión que la corporación edilicia ya habría adoptado, eliminando por completo de sentido el otorgamiento de facultades, entre las cuales estaba la de concluir los estudios que determinararan los términos necesarios de la modificación de la planta y la emisión de los actos definitivos.

2.5. Conclusión

Por lo anterior, la Sala halla respuesta negativa al primer interrogante planteado, pues para la data de expedición del acto administrativo demandado que suprimió, entre otros, los cargos que eran desempeñados en provisionalidad por los demandantes, sí se había realizado el estudio técnico que acreditaba la necesidad y pertinencia de tales modificaciones.

3. Segundo problema jurídico *¿Se demostró la existencia de falsa motivación en el acto administrativo que dispuso la reestructuración de la planta de personal del municipio de Victoria, en tanto dispuso la supresión del cargo que ocupaban los demandantes?*

3.1. Tesis del tribunal

No se acreditó la falsa motivación del acto demandado, pues la reestructuración de la planta de personal allí efectuada se sustentó en los estudios técnicos realizados por la entidad demandada en el marco de la normativa pertinente y bajo criterios razonablemente justificados, sin que la parte actora haya logrado desvirtuar más allá de sus meras afirmaciones la falsedad o falta de pertinencia de las razones que sustentaron el acto administrativo.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre la falsa motivación y la carga de la prueba; para descender al ii) análisis del caso concreto.

3.2. Falsa motivación – carga de la prueba

El H. Consejo de Estado ha señalado en forma pacífica que el vicio de falsa motivación de los actos administrativos debe ser demostrado por quien alega su existencia. En efecto dicha corporación ha señalado⁹:

*“Por otra parte, sobre el vicio de **falsa motivación** esta Corporación ha sostenido que se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó¹⁰:*

«[...] Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]».

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber: i) cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados; ii) cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta; iii) por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo.

Adicionalmente la jurisprudencia, en lo relativo a la revisión judicial de la falsa motivación

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 04 de marzo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-25-000-2012-00189-01(4527-16).

¹⁰ **Cita de cita:** Consejo de Estado Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

de un acto administrativo, ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal «[...] tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos [...]»¹¹.

3.3. Análisis sustancial del caso concreto

Como se advirtió en el acápite anterior, el Decreto 107 del 16 de diciembre de 2016 justifica la reestructuración de la planta de personal, en el estudio técnico adelantado para el efecto, y en el cual se concluyó necesaria dicha reestructuración con miras a la modernización de la entidad mediante el mejoramiento de la eficiencia de las cargas laborales de los empleados que gestionan directamente las funciones misionales.

En este orden de ideas, a la parte actora le correspondía demostrar la falsa motivación del acto, esto es, que las conclusiones o recomendaciones de dicho estudio se alejan de la verdad o se tornan incorrectas.

Ahora bien, analizado el estudio técnico que soportó las modificaciones a la planta de personal del municipio, se observa que el mismo realiza un análisis de la estructura existente, de los procesos internos, las funciones de los cargos, sus cargas de trabajo y los costos de nómina, concluyendo -en lo que respecta al caso de marras- que primero se identificaron procesos tanto misionales como de apoyo aquellos procesos que son necesarios ejecutar para cumplir los planes y programas de cada área, analizando las tareas y actividades de cada proceso y cargo, concluyendo que:

“Del análisis de cargas laborales podemos destacar los siguientes cargos que presentan una baja carga laboral y cuyas funciones son eminentemente asistenciales y tiene asignado un alto grado salarial:

...

3. AUXILIAR ADMINISTRATIVO SECRETARIA DE DESARROLLO HUMANO.

Baja carga laboral 145,66 horas mes en labores asistenciales (Con base en un promedio de 167 horas hombre mes). (Cargo en Provisionalidad).

4. TÉCNICO ADMINISTRATIVO SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL Y SALUD,
116,35 horas hombre (Con base en un promedio de 167 horas hombre mes) dadas las funciones desarrolladas en la entidad las funciones son propias de un profesional. (Cargo en Provisionalidad).

5. AUXILIAR ADMINISTRATIVO SECRETARIA DE GOBIERNO. *Baja carga laboral. 145 horas hombre (Con base en un promedio de 167 horas hombre mes) (Cargo en Provisionalidad)...”*

En cuanto a la necesidad del proceso de reestructuración, el estudio técnico advierte:

“1. El mayor número de empleados públicos de la alcaldía está representado en el nivel asistencial de la entidad, hecho que pone en evidencia que la planta de cargos de la entidad no se caracteriza por ser una planta de personal profesionalizada, y que el mayor monto de los

¹¹ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 1999, expediente: 3.443, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

gastos de funcionamiento de la entidad se invierte en los 24 cargos del nivel asistencial.

2. Sumado a lo anterior, 9 cargos pertenecen al nivel técnico y solo 3 están en el nivel profesional, lo cual pone en evidencia que el nivel profesional tiene poco peso relativo en la composición de la planta, que requiere de personal profesionalizado para el desarrollo de funciones profesionales, que contribuyan a la distribución y apoyo de la carga laboral de los niveles superiores.

3. Los cargos de la planta de personal se encuentran en su gran mayoría en provisionalidad.

4. Los gastos de funcionamiento asociados a la nómina presentan una tendencia creciente, que puede afectar las inversiones en el municipio de 6 categoría, hecho que aconseja revisar la planta de personal y evaluar la posibilidad de suprimir los cargos provisionales y vacantes, que permita liberar cargas laborales y prestacionales.”

Así, observa esta Colegiatura que contrario a lo señalado por la parte actora, el acto administrativo demandado sí contó con una fundamentación puntual acerca de las razones pertinentes para proponer la modificación de la estructura del personal del municipio, específicamente sobre la conveniencia de suprimir los cargos, que entre otros, ocupaban los aquí demandantes.

Se itera que, con el fin de pretender que en sede de control jurisdiccional se arribara a la conclusión de que tales fundamentos del acto adolecen de falsa motivación, resultaba necesario que la parte actora acreditara, que los estudios técnicos efectuados por la entidad carecían de tino o veracidad, sin embargo, sus miramientos se limitaron a señalar una falsa motivación por completo desprovista de argumentos puntuales, arguyendo un posible trasfondo de persecución o proselitismo político que nunca paso a demostrar.

3.4. Conclusión

Corolario, la Sala halla respuesta afirmativa al segundo problema jurídico formulado por cuanto, no se acreditó la falsa motivación del acto demandado, pues la reestructuración de la planta de personal allí efectuada se sustentó en los estudios técnicos realizados por la entidad demandada en el marco de la normativa pertinente y bajo criterios razonablemente justificados, sin que la parte actora haya logrado desvirtuar más allá de sus meras afirmaciones la falsedad o falta de pertinencia de las razones que sustentaron la decisión .

En consecuencia, se confirmará la sentencia estudiada que negó las pretensiones de la parte actora.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, se advierte que no se condenará en costas en esta instancia, en tanto, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el H. Consejo de Estado¹² para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así, no se impondrá tal carga al observarse que no se incurrió en gastos procesales en esta instancia, y que la entidad demandada no efectuó intervención ante el Tribunal.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se confirma la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, en tanto negó las pretensiones de la demandante en el proceso instaurado por **Wilson Reyes Triana, Olga Patricia Arenas Bedoya y Julieth Valencia Molina** contra el **municipio de Victoria - Caldas**.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹² Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 010

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-008-2017-0276-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandantes: Nelfi Catalina Buelvas Torres y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare responsable a la demandada por el fallecimiento del Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar, y el Soldado profesional José Libardo Caro Puerto, en hecho ocurridos el 26 de junio de 2016 en el municipio de Pensilvania – Caldas cuando se transportaban en el helicóptero de matrícula EJC3393 de propiedad del Ejército Nacional, estando en desplazamiento táctico; y en consecuencia se condene a pagar a favor de los demandantes:

- Por perjuicios morales: 1) Grupo Familiar del Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte: -. Nelfi Catalina Buelvas Torres, Jessid Andrés Aparicio Buelvas, Jair Alejandro Aparicio Buelvas, Jhonathan Alexis Aparicio Buelvas, y Angelica Duarte Rueda, el equivalente a 100 s.m.l.m.v. para cada uno. -. Luz Adriana Jaimes Duarte, Juan Carlos Almeida Duarte y Leidy Carina Jaimes Duarte, el equivalente a 50 s.m.l.m.v. para cada uno. 2) Grupo Familiar del Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar: -. Sonia Aydee Villamizar Cáceres, el equivalente a 100 s.m.l.m.v. -. Leidy Tatiana Villamizar Villamizar, el equivalente a 50 s.m.l.m.v. -. Aminta Cáceres De Villamizar, el equivalente a 80 s.m.l.m.v. 3) Grupo Familiar Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto: -. Rita Puerto Camargo, el equivalente a 100 s.m.l.m.v. -. Víctor Julio Caro Puerto, Ana Yiseth Caro Puerto, Ana Victoria Caro Puerto, Marlen Astrid Caro Puerto, Rodolfo Caro Puerto, Iván Adolfo Caro Puerto, Derly Caro Puerto, Nelson Caro Puerto, y Ricardo Caro Puerto, el equivalente a 50 s.m.l.m.v. para cada uno.

- Por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados - Daño a la vida de relación: 1) Grupo familiar del sargento segundo Jairo Aparicio Duarte: -. Nelfi Catalina Buelvas Torres, Jessid Andrés Aparicio Buelvas, Jair Alejandro Aparicio Buelvas y Jhonathan Alexis Aparicio Buelvas, el equivalente a 300 s.m.l.m.v. para cada uno. 2) Grupo familiar del cabo tercero Carlos Eduardo Villamizar: -. Sonia Aydee Villamizar

Cáceres, el equivalente a 100 s.m.l.m.v. 3) Grupo familiar del soldado José Libardo Caro Puerto: -. Rita Puerto Camargo, el equivalente a 100 s.m.l.m.v.

-. Por lucro cesante para los demandantes que dependían económicamente de 1) Jairo Aparicio Duarte: Nelfi Catalina Vuelvas Torres, \$344,723,489; Jessid Andrés Aparicio Buelvas, \$118,220,584; Jair Alejandro Aparicio Buelvas, \$129,808,120 y Jhonatan Alexis Aparicio, \$116,365,018; y 2) de Carlos Eduardo Villamizar: Sonia Aydee Villamizar Cáceres \$341,590.251.

1.2. Hechos

Se indica que, los señores Jairo Aparicio Duarte y Carlos Eduardo Villamizar pertenecían al Ejército Nacional en los rangos de Sargento Segundo y Cabo Tercero, respectivamente; y para 2016 hacía parte del Batallón de Mantenimiento de Aviación N° 3 MI-17, donde se desempeñaban como ingeniero y técnico de vuelo. El señor José Libardo Caro Puerto pertenecía al Ejército Nacional en el rango de Soldado Profesional y para 2016 hacía parte del Grupo de Caballería Mecanizado N° 1.

Según el *Informativo Administrativo por Muerte*, el 26 de junio de 2016 a las 12:25 el helicóptero MI-17 de matrícula EJC3339 inició desplazamiento en la ruta Quibdó - Carmen de Atrato- Sonsón – Mariquita- Tolemaida, donde se transportaban los señores Jairo Aparicio Duarte, Carlos Eduardo Villamizar y José Libardo Caro Puerto desempeñándose como ingeniero, técnico y pasajero de la nave respectivamente.

El 27 de junio a las 7:00 horas se encontró la aeronave en la vereda Cuchillas – Miraflores del municipio de Pensilvania – Caldas, donde después de iniciar con los protocolos respectivos informan que la tripulación y los pasajeros se encuentran fallecidos.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la parte demandante; señaló que, no se demuestra causal de imputación de responsabilidad debido a que lo acontecido son actos propios del servicio inherentes a la actividad militar, además de no presentarse pruebas que demuestren el perjuicio material en cabeza de los actores por la muerte de los familiares.

Que disiente de las peticiones de los actores porque proponen como argumento de la imputación del daño, el sometimiento a un riesgo mayor no contenido dentro de la obligación legal y reglamentaria; que para el momento de los hechos, los militares fallecidos se encontraban en misión de trabajo debida y legítimamente ordenada por el superior, sin que se aporte prueba sobre la causa probable de la ocurrencia del siniestro, por lo que el hecho generador del daño no se encontraba dentro de la esfera de responsabilidad del actuar institucional, así como tampoco se armaron pruebas que permitan establecer que la aeronave se encontraba en mal estado.

Formuló las excepciones que denominó: "*Caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad patrimonial*": basada en las condiciones climáticas de la ruta aérea trazada para el traslado del personal y la maquinaria. "*Improcedencia de una doble indemnización por un mismo hecho*": basada en que a los familiares del personal militar le fueron resarcidos los daños causados. "*Injerencia propia del riesgo*": basada en que, los militares fallecidos para el momento de los hechos desempeñaban funciones técnicas como Ingeniero y Técnico de

aeronave (los dos suboficiales) encontrándose en desarrollo de una misión de trabajo debida y legítimamente ordenado por su superior.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* en la sentencia proferida el 5 de agosto de 2022 y la sentencia complementaria del 18 de agosto de 2022, declaró imprósperas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, la declaró administrativamente y patrimonialmente responsable y en consecuencia la condenó al pago de los perjuicios morales, así:

1) Grupo familiar del señor Jairo Aparicio Duarte. - Nelfi Catalina Buelbas Torres el equivalente a 100 S.M.L.M.V. - Jessid Andrés Aparicio Buelvas el equivalente a 100 S.M.L.M.V. - Jair Alejandro Aparicio Buelvas el equivalente a 100 S.M.L.M.V. - Jhonatan Alexis Aparicio Buelvas el equivalente a 100 S.M.L.M.V. 2) Grupo familiar del señor Carlos Eduardo Villamizar. - Sonia Aydee Villamizar Cáceres el equivalente a 100 S.M.L.M.V. - Aminta Cáceres de Villamizar el equivalente a 50 S.M.L.M.V., Leidy Tatiana Villamizar Villamizar el equivalente a 50 S.M.L.M.V. 3) Grupo familiar del señor José Libardo Caro Puerto. - Rita Puerto Camargo el equivalente a 100 S.M.L.M.V. - Víctor Julio Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. - Iván Adolfo Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. 35 - Derly Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. - Nelson Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. - Ricardo Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. Ana Yiseth Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. -. Ana Victoria Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. -. Marlen Astrid Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V. -. Rodolfo Caro Puerto el equivalente a 50 S.M.L.M.V.

Para ello señaló que, el hecho generador del daño se encuentra debidamente acreditado y lo constituye el fallecimiento del Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar Villamizar, y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, acaecidos el 26 de junio de 2016, cuando el helicóptero MI-17 de matrícula EJC3393 del Ejército Nacional sufrió un accidente.

Que con el informe final de la investigación técnica del accidente de la aeronave, rendido el 20 de diciembre de 2017 por la junta investigadora se demostró que, una falla humana fue la causa del siniestro, especialmente de quienes tienen el control de la aeronave, esto es, de quienes tenían la guarda material de la nave, que no eran ni el Cabo Tercero Villamizar ni el Sargento Segundo Aparicio, sin que pueda atribuirse su ocurrencia a algún elemento externo de tipo climático, agresión armada o falla mecánica.

En relación con el Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto señaló que, si bien era miembro del Ejército Nacional, y se transportaba en la aeronave accidentada, lo hacía en calidad de pasajero en misión de servicio, no tenía la guarda material sobre una actividad, quedando relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonera si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor, lo cual no ocurrió.

4. Recurso de apelación

4.1. Parte accionante

Solicitó se modifique la sentencia y se ordene el pago de los perjuicios morales en favor de: Angélica Duarte Rueda (madre del señor Jairo Aparicio), Luz Adriana Jaimes Duarte, Juan Carlos Almeida Duarte Y Leidy Carina Jaimes Duarte (hermanos del señor Jairo Aparicio), los cuales fueron negados en la sentencia como consecuencia de un error en el registro de nacimiento del señor Jairo Aparicio Duarte, lo cual ya había sido corregido.

Igualmente insistió en el reconocimiento del lucro cesante para los demandantes que dependían económicamente de los fallecidos señalando que, el *a quo* dejó de lado la cimentada posición en la que se distingue la indemnización *a forfait* y la indemnización que se reconoce en procesos de reparación directa en los casos de muerte de miembros de las fuerzas armadas.

Que lo anterior no implica, que haya "*un doble pago por el mismo perjuicio*" que enriquezca injustificadamente a la víctima y que, a su vez, genere un empobrecimiento correlativo del Estado, en primer lugar porque se trata de dos obligaciones diferentes, en virtud de las cuales la víctima tiene el derecho de exigir el cumplimiento de dos prestaciones a su favor, la pensión de invalidez que surge de la ley, en virtud del vínculo laboral de ese integrante de la Fuerza Pública con el Estado, y la indemnización que proviene de la declaratoria de responsabilidad por el daño antijurídico causado. En segundo lugar, porque al ser dos obligaciones diferentes, con causas o fuentes jurídicas distintas, el incremento patrimonial en favor de la víctima resulta justificado y, en esa medida, no se rompe la regla de la indemnización plena del daño.

4.2 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones de la parte demandante, para ello precisó que, no está acreditada la causal de imputación de responsabilidad, ya que se trata de actos propios del servicio inherentes a la actividad militar, además de que no existen pruebas técnicas que determinen el mal estado de la aeronave, cuya situación hubiese determinado la causa del accidente.

Que se trató de un accidente laboral ocurrido en servicio, para lo cual existe un régimen de indemnización legal contenido en el Decreto 1796 de 2000 y que en estos eventos la Institución sigue un procedimiento interno, que tiene como esencia indemnizar al personal militar por la disminución de su capacidad laboral o concederles la gracia pensional; lo que demuestra que el Estado cuenta con un régimen especial establecido previamente, tendiente a cubrir los altos riesgos de accidentes en el servicio militar.

Que estas indemnizaciones predeterminadas *a forfait*, impiden la declaratoria de indemnización de tipo judicial, salvo los casos de falla en el servicio probada, ya sea en servicio voluntario o forzoso, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo predeterminado por la ley, es decir, pretende resarcir los daños sufridos por estos servidores cuando se encuentran en cumplimiento de las funciones que le son propias, es decir, riesgos inherentes a su actividad laboral.

Que además se está en presencia de este hecho fortuito como lo fueron las condiciones climáticas de la ruta aérea efectuada para el traslado del personal y la maquinaria. Además, la Institución actuó conforme es su obligación y de forma inmediata y oportuna prestó los auxilios necesarios garantizando además los posteriormente requeridos por los familiares de los fallecidos para el pago de los dineros adeudados y la aplicación del régimen

prestacional aplicable.

Concluye que, a diferencia de lo decidido por el juez de instancia, de la comunidad de elementos de prueba en el proceso hacen constar el actuar legítimo y legitimado de la entidad, por lo que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y de las apelaciones propuestas por las partes, se centran en resolver:

¿Se encuentran acreditados los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad del Estado, por el daño consistente en el fallecimiento del soldado profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar, y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, el 26 de junio de 2016, mientras se encontraba a bordo de la aeronave MI-17 matrícula EJC3393?

En caso afirmativo: *¿Hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales y por lucro cesante?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

Se encuentran acreditados los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad del Estado por cuanto, el daño, consistente en el fallecimiento del soldado profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, el 26 de junio de 2016, fue derivado de una actividad peligrosa bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional, que no estaba a cargo de las víctimas, porque se transportaban en el vehículo oficial que era piloteado por otro servidor de la institución; además que, no se encuentra acreditado que, por acción u omisión hubiesen interferido en la decisión que tomó el piloto de la aeronave.

Para fundamentar lo anterior, se analizarán: i) los hechos relevantes acreditados; ii) fundamento jurídico sobre la responsabilidad del Estado por muerte o lesión de miembros de la fuerza pública y iii) análisis del caso.

2.2. Hechos acreditados relevantes para resolver el problema jurídico

- Conforme a los informes administrativos por muerte No. 001, 002 y 003, de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, el 26 de junio de 2016 a las 12:25 horas el helicóptero MI-17 de matrícula EJC3393 inició desplazamiento en la ruta Quibdó – Carmen de Atrato – Sonsón – Mariquita – Tolomaida con el fin de realizar el traslado de la máquina y personal, de acuerdo a instrucciones de mantenimiento, y en el helicóptero se trasladaban: entre otros, el soldado profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar, y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte.¹

- De acuerdo con los registros civiles de defunción² y los referidos informes administrativos

¹ Folio 41, 95 y 219 A.D. 04AnexosDemanda.pdf

² Folio 6, 43, 86, 148 A.D. 04AnexosDemanda.pdf

por muerte, en el siniestro del helicóptero de matrícula EJC3393 ocurrido el 26 de junio de 2016, fallecieron el Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte.

- Conforme a la constancia del 21 de mayo de 2019 suscrita por el comandante del Batallón de Mantenimiento de Aviación No. 3 MI – 17, el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte y el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar para el 26 de junio de 2016 eran orgánicos del Batallón de Mantenimiento de Aviación No. 3 MI – 17 y se encontraban desarrollando operaciones de vuelo, el primero como ingeniero de vuelo, y el segundo como técnico de vuelo.³ El Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto pertenecía al Grupo de Caballería Mecanizado N° 1.

- En el informe 00539 del 27 de junio de 2016 “Asunto: Hechos accidente Helicóptero MI-17 EJC-3393” se señalan que, el helicóptero el 26 de junio de 2016 cuando realizaba misión de reposicionamiento de aeronave en la ruta de vuelo Quibdó – Tolemaida, inició su desplazamiento a las 12:25 horas con el fin de realizar traslado de maquina y personal, a las 13:20 horas, control Bogotá tiene el último contacto radar con la aeronave ubicada a 8500 pies, 36 millas del VOR de Mariquita al *November Whisky*; el 27 de junio a las 5:00 horas se reinicia la búsqueda con dos helicópteros desde Mariquita hacia el punto, encontrando la aeronave a las 7:00 horas en la vereda Cuchilla Miraflores del municipio de Pensilvania – Caldas, lugar del siniestro al cual se arriba a las 11:15 horas con personal de la C-SAR, quienes informan que los tripulantes y pasajeros se encuentran fallecidos.⁴

- En el informe final de la investigación técnica del accidente de la aeronave EJC3393 del 20 de diciembre de 2017, se indica entre otros aspectos que: “Una vez realizado el análisis de los hallazgos, trabajo de campo, recopilación de información y entrevistas, la junta investigadora, determinó que el factor causa probable fue el FACTOR HUMANO (CFIT- vuelo controlado contra el terreno) del Helicóptero MI 17 EJC 3393”.⁵

- El Teniente Coronel Elkin Jair Alfonso Jaimes, en declaración rendida el 26 de julio del 2016, dentro de la Indagación Preliminar 002-2016 adelantada por el Ejército Nacional – Brigada de Aviación No. 25, por los hechos ocurridos el 26 de junio de 2016 manifestó que, la tripulación del helicóptero accidentado no reportó falla de la aeronave, siendo el piloto el Capitán Jaime Obando.⁶

- El Teniente Coronel Mario Enrique Vargas Camacho en declaración rendida el 26 de julio del 2016, dentro de la referida Indagación Preliminar señaló que, el 26 de junio de 2016 en calidad de Oficial B-3 se encontraba enterado de los movimientos del helicóptero EJC3393 toda vez que transportaba personal de su unidad, asegurando que se transportaban 8 hombres orgánicos, 5 comandos que procedían de la Guajira y 3 embarcados en Quibdó, los cuales iban para relevo de operaciones.⁷

- El Coronel Oscar Mario Ramírez Villegas en declaración rendida el 9 de febrero del 2018, ante el Juzgado 88 de Instrucción Penal Militar señaló que, no existe una ruta de vuelo

³ Fls. 5-6 A.D. 16Prueba.pdf

⁴ Fls. 5-6 A.D. 02RespuestaOficio129.pdf Carpeta: 39PruebasAllegadasOficio129-20210426

⁵ “Informe Final EJC3393

⁶ Fls. 167-169 A.D. 05IndagacionPreliminarFolios-Fls 462 a 691.pdf Carpeta: 39PruebasAllegadasOficio129-20210426

⁷ Fls. 170-172 A.D. 05IndagacionPreliminarFolios-Fls 462 a 691.pdf Carpeta: 39PruebasAllegadasOficio129-20210426

prestablecida, siendo el piloto al mando quien debe efectuar el planteamiento de la misma para llegar a su destino, teniendo en cuenta los diferentes factores de incidencia como el terreno, las condiciones meteorológicas, condición de la aeronave, y el combustible requerido para llegar a su destino o a un destino alterno en caso de un imprevisto.⁸

2.3. Fundamento jurídico - Responsabilidad por daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado

No obstante que el artículo 90 de la Carta Política, no privilegió un título de imputación, la posición reiterada del Consejo de Estado ha dicho, en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado *v. gr.* fuerzas militares, agentes de policía o personal del Inpec, que, en principio no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, comoquiera que esos daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con la Administración, están cubiertos con la indemnización *a forfait* a la que tienen derecho por virtud de ese vínculo voluntario⁹.

Sin embargo, se ha declarado la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha demostrado que, como consecuencia de sus acciones u omisiones, se sometió a los miembros de la Fuerza Pública a riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar. En sentencia de 24 de mayo de 2018, precisó:

*“Sólo hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que normalmente debían afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo...”*¹⁰

Ahora, en aquellos eventos en los que la víctima ostentaba la calidad de soldado voluntario de las fuerzas militares, pero no se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, como por ejemplo la conducción del vehículo siniestrado¹¹, el accidente no puede considerarse como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de mayo de 2016¹², señaló:

“18. En el caso concreto, la Sala no dispone de elementos para concluir que la muerte de los ocupantes del helicóptero se produjo por una falla del servicio imputable a la entidad, como lo aseveró la actora en la demanda. En efecto, ninguna de las pruebas aportadas al expediente ofrece razones que sustenten la hipótesis según la cual la caída de la aeronave se produjo por fallas en el desarrollo de la operación militar.

⁸ Folio 3-5 A.D. 2017-00276InvestigacionPreliminarNo355Original5.pdf Carpeta: 30InvestigacionesPreliminares

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 8 de mayo de 2020, Rad.: 13001-23-31-000-2011-00463-01(55684).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 24 de mayo de 2018, Rad.: 50001-23-31-000-2004-10818-01(45772).

¹¹ El Estado responde por los daños causados con vehículos oficiales, pues se trata de una actividad peligrosa que genera un riesgo excepcional. Se trata de un daño imputable al Estado en un evento en el cual opera el régimen objetivo de responsabilidad y le corresponde a la entidad acreditar una circunstancia que destruya el vínculo de causalidad entre el daño y el hecho o la omisión que la produce.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 2 de mayo de 2016, Rad.: 05001-21-33-000-2002-04273-01(40080).

19. *Mientras que las pruebas que obran en el plenario permiten tener por probada una hipótesis distinta, que es aquella según la cual la caída del helicóptero se produjo de forma accidental, cuando el rotor de la cola golpeó contra el cerro, en el sitio conocido como Alto Bonito a tres kilómetros del municipio de Dadeiba (Antioquia)*

20. *Con fundamento en el criterio jurisprudencial, según el cual la conducción de aeronaves es considerada una actividad peligrosa, y teniendo en cuenta que el soldado Wilmar de Jesús Caro Salas resultó muerto cuando el helicóptero en el que se transportaba, y que era pilotado por otro agente de la institución, se accidentó, considera la Sala que hay lugar declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños causados a la parte demandante". (Se resalta)*

En sentencia de 25 de febrero de 2021¹³, igualmente señaló:

"Sobre el particular, jurisprudencia reciente de la Sección Tercera¹⁴ ha indicado: "Al respecto, conviene aclarar que, si el daño es causado a la persona que se encuentra a cargo de la actividad peligrosa, por ejemplo, quien conduce el vehículo y, además, ostenta la calidad de soldado profesional, suboficial u oficial, no resulta aplicable el régimen objetivo, sino el de falla probada del servicio, por tratarse de una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la función que se ejerce. Lo anterior, si se tiene en cuenta que, a diferencia del soldado que presta servicio militar obligatorio, un suboficial -como lo era la víctima para la época de los hechos- ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar su servicio a cambio de una contraprestación, motivo por el cual asume los riesgos propios de la carrera militar".

*Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia recurrida, por un lado, porque no se demostró que al soldado profesional Eligelio Arango se le hubiese encomendado una tarea para la cual no estaba capacitado, o que lo puso en un riesgo mayor o distinto al de sus compañeros, y por otro, porque el soldado al momento del accidente **estaba ejerciendo una labor propia del cargo de estafeta del Ejército Nacional que implicaba la conducción de automotores**, es decir, que supone la materialización de los riesgos de la función que se ejerce, lo que permite concluir que el daño antijurídico sufrido por el demandante, esto es, la amputación del miembro inferior izquierdo, no es imputable a la entidad demandada."*

Y en sentencia del 4 de marzo de 2022¹⁵ además, precisó que:

*"En estas condiciones, conviene precisar que cuando la víctima se transporta en un vehículo oficial en calidad de pasajero, sin intervenir en su conducción, esta Corporación ha sostenido que **no ejerce la actividad peligrosa** y, por tanto, se encuentra en la misma condición que los peatones en relación con la protección que surge frente al riesgo derivado de la actividad peligrosa¹⁶.*

Bajo ese hilo argumentativo, hay lugar a considerar que al presente caso le resulta aplicable el

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C, C.P. Nicolas Yepes Corrales. Sentencia del 25 de febrero de 2021, Rad.: 66001-23-31-000-2011-00325-01(48304).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 27 de agosto de 2020, Rad.: 57805.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P. María Adriana Marín. Sentencia 4 de marzo de 2022. Rad.: 15001-23-31-000-2007-00567-01 (56930)

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 7 de 2011, exp. No. 19256. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

régimen de **responsabilidad objetiva** y no por falla del servicio, porque a pesar de que el señor Brayan Stiven Forero Toro ostentaba la calidad de soldado profesional, **no se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, esto es, de la conducción del vehículo siniestrado**, de modo que no se puede considerar como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad que se ejerce¹⁷, por lo que a la parte demandante sólo le correspondía probar la existencia del daño y su nexa con el servicio, y al Ejército Nacional, la configuración de una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, lo cual no ocurrió.

De esta forma se tiene que independientemente de la calidad de suboficial del demandante, **el riesgo que implicaba la actividad peligrosa de conducción de vehículo oficial se materializó, sin su intervención y bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional.**

En este punto, conviene precisar que si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que cuando el daño es causado a una persona que ostenta la calidad de soldado profesional, asume los riesgos propios de la carrera militar y su reparación está preestablecida en el régimen a forfait, tales riesgos deben ser analizados al momento de su ingreso a la institución, que es cuando el futuro militar se proyecta y acepta la posibilidad de fallecer o resultar lesionado en la ejecución de las funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado, pero en ese momento **no asume la eventual ocurrencia de un accidente de tránsito producto de una movilización en irregulares condiciones o de resultar lesionado o muerto por la acción de uno de sus propios compañeros o de cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión.**

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha acudido al “concepto de ‘acto propio o de riesgo propio del servicio’¹⁸, que ha llevado a plantear que los ‘derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia”¹⁹.

En un asunto en el que se declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en el régimen objetivo, por la muerte de un soldado profesional, la cual se produjo en una pelea con otro compañero, sostuvo que las lesiones que le causaron la muerte al soldado voluntario no ocurrieron como concreción de un riesgo propio e inherente al servicio y asumido en forma voluntaria por el servidor. Sobre este punto la Sección Tercera ha manifestado:

De acuerdo con lo anterior, para determinar la responsabilidad estatal en los casos de daños causados a quien se vincula al servicio militar de manera voluntaria, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, en razón a que este se estructura cuando se presenta una situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión, es decir, cuando el riesgo excede el que normalmente deben soportar el funcionario en virtud de su actividad militar.

¹⁷ En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 27 de agosto de 2020, exp. No. 57805 y de 4 de diciembre de 2020, exp. No. 62834. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 18371. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. No. 17127. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Con miras a establecer cuáles son las actividades que constituyen un riesgo propio para los agentes de las fuerzas militares, la jurisprudencia de esta Corporación²⁰ ha precisado que este riesgo se constituye cuando ocurre una afectación del derecho a la vida y/o a la integridad personal en desarrollo de los objetivos constitucionales en actividades propias de su cargo y relacionadas con el servicio, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.

*Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, **ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros.***

(...)

Así la cosas, para la Sala es claro que las lesiones que le causaron la muerte al soldado voluntario Fredi Luis Torres Zambrano, no ocurrieron como concreción de un riesgo propio e inherente al servicio y asumido en forma voluntaria por el servidor, sino que este se produjo por la conducta ilegal de su compañero, en desarrollo del cumplimiento de una orden que recibió el occiso de sus superiores y, en tales circunstancias, se produjo una reacción desproporcionada y violenta, lo que indica que este fue expuesto a una situación excepcional de riesgo que no estaba llamado a soportar.

Por lo anterior, se encuentra probada la materialización de un riesgo excepcional, superior al que el señor Torres Zambrano asumió al vincularse como soldado voluntario al Ejército Nacional, pues, a pesar de encontrarse en ejecución de una labor ordenada por un superior, su muerte no es una consecuencia que se espera de la actividad que desarrollaba²¹

*De lo anterior se desprende entonces que **no todos los daños pueden entenderse como la concreción de un riesgo propio e inherente al servicio** y, menos que fueran asumidos en forma voluntaria por el servidor al momento de ingresar a la carrera militar, sino solo aquellos actos relacionados con la seguridad y defensa de la soberanía del Estado a través del ejercicio del monopolio exclusivo de la fuerza, no pudiéndose incluir cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión”.*

2.4. Análisis del caso concreto

En cuanto al daño, se encuentra acreditado y no es objeto de debate en esta instancia que, los fallecimientos del Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar, y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, ocurrió el 26 de junio de 2016, cuando el helicóptero de matrícula EJC3393, asignado para operaciones de vuelo al Batallón de Mantenimiento de Aviación No. 3 del Ejército Nacional, en el cual se transportaban, se accidentó.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, exp. No. 18429; sentencia del 26 de mayo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18950; sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 19426.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 29564.

En cuanto a la imputación, el *a quo* señaló que, se demostró una falla humana, especialmente de quienes tenían la guarda material de la nave, que no eran ni el Cabo Tercero Villamizar ni el Sargento Segundo Aparicio, por lo que frente a ellos se encuentra acreditada la falla probada del servicio. En relación con el Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto señaló que, si bien era miembro del Ejército Nacional y se transportaba en la aeronave accidentada, lo hacía en calidad de pasajero en misión de servicio, por tanto, el régimen aplicable era el de responsabilidad objetiva.

El Ejército Nacional en su apelación insistió en que, no está acreditada causal de imputación de responsabilidad, ya que se trata de actos propios del servicio inherentes a la actividad militar, por lo que se trató de un accidente laboral ocurrido en servicio. Que además, no existen pruebas técnicas que determinen el mal estado de la aeronave; aunado a que se presentó un hecho fortuito como lo fueron las condiciones climáticas de la ruta aérea y que la Institución actuó conforme es su obligación, de forma inmediata y oportuna.

Al respecto encuentra la Sala acreditado que, el soldado Libardo Caro Puerto, se transportaba en el helicóptero accidentado, en calidad de pasajero, en misión de servicio²² y el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar Villamizar, y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte se transportaban en el helicóptero, el primero como técnico de vuelo, y el segundo como Ingeniero de vuelo.²³

En el informe final de la investigación técnica del accidente de la aeronave rendido el 20 de diciembre de 2017, se indica que:

“Basado en la información recolectada del sistema BUR 1-2 de la aeronave, en las grabaciones de cabina y en las grabaciones suministradas por el ACC Medellín, a las 17:50 UTC la aeronave descendió sobre el sector de Andes de 7000 a 5000 ft sin dar a conocer la intención de tal solicitud. Se registró un circuito sobre este sector y posterior nuevamente un ascenso. Al analizar la imagen del sector de Andes en la hora indicada, se observa gran nubosidad sobre el sector, lo cual pudo ser el motivo por el cual la aeronave descendió para obtener mejor visibilidad a un nivel más bajo del registrado en el plan de vuelo”.

...

“f. Entre el sector de Valparaiso y Pensilvania (CALDAS) se presentaba una alta concentración de nubosidad de tipo cumuliforme, la cual por su conformación indica que se encuentra ubicada entre los 2000 y 4000 mts (6000 y 12000ft)”.

...

*“Una vez realizado el análisis de los hallazgos, trabajo de campo, recopilación de información y entrevistas, la junta investigadora, determinó que el factor **causa probable** fue el **FACTOR HUMANO** (CFIT- vuelo controlado contra el terreno) del Helicóptero MI 17 EJC 3393”.*²⁴
(Se resalta)

En declaración rendida por el Coronel Oscar Mario Ramírez Villegas ante el Juzgado 88 de Instrucción Penal Militar el 9 de febrero del 2018, precisó que, no existe una ruta de vuelo preestablecida, siendo el piloto al mando quien debe efectuar el planteamiento de la misma para llegar a su destino teniendo en cuenta los diferentes factores de incidencia como el terreno, las condiciones meteorológicas, condición de la aeronave, y el combustible

²² Folio 219 A.D. 04AnexosDemanda.pdf

²³ Folio 5-6 A.D. 16Prueba.pdf

²⁴ Informe Final EJC3393

requerido para llegar a su destino o a un destino alterno en caso de un imprevisto.²⁵

De acuerdo a lo anterior, es claro que, ni el Soldado Profesional José Libardo Caro Puerto, ni el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar ni el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, eran los pilotos de la aeronave y si bien los dos últimos hacían parte de la tripulación, no eran quienes la conducían.

También se encuentra probado que, fue el piloto quien hizo descender la aeronave *“para obtener mejor visibilidad a un nivel más bajo del registrado en el plan de vuelo”* lo cual fue considerado como causa probable del accidente. Además, no fue alegado ni se encuentra acreditado que, los señores José Libardo Caro Puerto, Carlos Eduardo Villamizar o Jairo Aparicio Duarte, por acción u omisión hubiesen interferido en la decisión que tomó el piloto de la aeronave.

En estas condiciones, de conformidad con la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado²⁶, cuando la víctima se transporta en un vehículo oficial en calidad de pasajero, o sin intervenir en su conducción, no ejerce la actividad peligrosa y, por tanto, se encuentra en la misma condición que los peatones en relación con la protección que surge frente al riesgo derivado de la actividad peligrosa.

Por lo tanto, a pesar de la condición de miembros del Ejército Nacional, el daño en este caso no puede entenderse como la concreción de un riesgo propio e inherente al servicio²⁷, pues el riesgo que implicaba la actividad peligrosa de conducción de vehículo oficial se materializó, sin su intervención y estaba bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional.

Además, si bien las víctimas directas asumieron los riesgos propios de la carrera militar al momento de su ingreso a la institución, que es cuando el futuro militar se proyecta y acepta la posibilidad de fallecer o resultar lesionado en la ejecución de las funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado, *“no asume la eventual ocurrencia de un accidente de tránsito producto de una movilización en irregulares condiciones o de resultar lesionado o muerto por la acción de uno de sus propios compañeros o de cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un soldado al escoger dicha profesión”*.²⁸

Lo anterior por cuanto, no todos los daños pueden entenderse como la concreción de un riesgo propio e inherente al servicio y, menos que fueran asumidos en forma voluntaria por los servidores al momento de ingresar a la carrera militar, sino solo aquellos actos relacionados con la seguridad y defensa de la soberanía del Estado a través del ejercicio del monopolio exclusivo de la fuerza, no pudiéndose incluir cualquier situación extraordinaria frente a lo que asume normalmente un militar al escoger dicha profesión.

Por lo tanto, el daño sí es imputable al Ejército Nacional, por cuanto se encontraba a cargo de la actividad peligrosa, esto es, de la conducción del vehículo siniestrado, de modo que el siniestro del helicóptero no se puede considerar como una circunstancia que supone la materialización de los riesgos de la actividad militar.

²⁵ Folio 3-5 A.D. 2017-00276InvestigacionPreliminarNo355Original5.pdf Carpeta: 30InvestigacionesPreliminares

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de abril 7 de 2011, exp. 19256.

²⁷ En este sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencias de 27 de agosto de 2020, exp. 57805 y de 4 de diciembre de 2020, exp. 62834.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P. María Adriana Marín. Sentencia 4 de marzo de 2022. Rad.: 15001-23-31-000-2007-00567-01 (56930)

Ahora bien, aduce la entidad demandada que se configuró un *“caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad patrimonial”* basada en las condiciones climáticas de la ruta aérea trazada para el traslado del personal y la maquinaria.

Al respecto precisa la Sala que, de conformidad con el artículo 64²⁹ del Código Civil, para que se configure el caso fortuito o la fuerza mayor se requiere la concurrencia de tres elementos: *i)* imprevisibilidad, *ii)* irresistibilidad y *iii)* exterioridad respecto de la demandada³⁰.

Aplicado lo anterior en este caso concreto, se observa que, en cuanto a las condiciones climáticas en el sector en que ocurrió el accidente, en el informe final de la investigación técnica rendido el 20 de diciembre de 2017, se indica que: *“Al analizar la imagen del sector de Andes en la hora indicada, se observa gran nubosidad sobre el sector, lo cual pudo ser el motivo por el cual la aeronave descendió para obtener mejor visibilidad a un nivel más bajo del registrado en el plan de vuelo”* y que *“f. Entre el sector de Valparaíso y Pensilvania (CALDAS) se presentaba una alta concentración de nubosidad de tipo cumuliforme, la cual por su conformación indica que se encuentra ubicada entre los 2000 y 4000 mts (6000 y 12000ft)”*.³¹

De acuerdo a lo anterior, si bien la nubosidad en el sector pudo influir en la ocurrencia del accidente, ello no es suficiente para afirmar que tuviera las características de ser un imprevisible e irresistible, esto es, que permita afirmar que dicha condición no podía ser pronosticada y que fuera de tal naturaleza que le hubiese impedido al piloto realizar una maniobra diferente a la ejecutada.

Por lo tanto, no se evidencia la configuración de una causa extraña capaz de destruir el vínculo de causalidad entre el daño y el hecho que la produce.

2.5. Conclusión

Así las cosas, se concluye que, se encuentran acreditados los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad del Estado por cuanto, el daño, consistente en el fallecimiento del soldado profesional José Libardo Caro Puerto, el Cabo Tercero Carlos Eduardo Villamizar y el Sargento Segundo Jairo Aparicio Duarte, el 26 de junio de 2016, fue derivado de una actividad peligrosa bajo la guarda y vigilancia del Ejército Nacional, que no estaba a cargo de las víctimas, porque se transportaban en el vehículo oficial que era piloteado por otro servidor de la institución; además que, no se encuentra acreditado que, por acción u omisión hubiesen interferido en la decisión que tomó el piloto de la aeronave. Además, no se evidencia la configuración de una causa extraña.

Por tanto, no resultan prósperos los argumentos expuestos por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en consecuencia, en este aspecto y por las razones expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Segundo problema jurídico *¿Hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales y lucro*

²⁹ *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto aquel que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos <sic>de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. CP María Adriana Marín, sentencia del 19 de marzo de 2021, expediente 50.791; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente número 19.067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³¹ Informe Final EJC3393

cesante?

3.1. Tesis del tribunal

Hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales reclamados en la demanda, y que fueron negados en primera instancia por cuanto fueron aportadas las pruebas del parentesco de los demandantes con las víctimas directas del hecho. No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del lucro cesante por cuanto no se encuentra configurado, pues, con la pensión de sobrevivientes se cubre la imposibilidad de seguir recibiendo los recursos aportados a los beneficiarios en vida por parte de la víctima directa.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al fundamento jurídico sobre los perjuicios morales; el lucro cesante y la indemnización *a forfait*, para descender al iii) análisis del caso.

3.2. Fundamento jurídico

3.2.1. Perjuicio moral

Se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien³², perjuicio que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del perjuicio: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. Así mismo, la doctrina ha considerado que los perjuicios morales son *“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que, por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”*.³³

La indemnización por perjuicio moral que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de la muerte de una persona, proferidas el 28 de agosto de 2014³⁴, los cuales se resumen en la siguiente tabla:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno –	Relación afectiva del 2º de consanguinidad	Relación afectiva del 3º de consanguinidad	Relación afectiva del 4º de consanguinidad	Relación afectiva no familiar (terceros

³² Sentencia del 10 de julio de 2003, exp. No. 14083. C. P: María Elena Giraldo Gómez, criterio reiterado por la Subsección B en sentencia de 30 de junio de 2011, exp. No. 19836, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³³ Ibidem, Cita de cita: 8 SCOGNAMIGLIO Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 26.251, y C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera exp. 27.709,

	filial	d o civil	d o civil	d o civil.	damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Es así como, el Consejo de Estado acude a la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que, tratándose del fallecimiento o de las lesiones graves de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en su mayor intensidad en los miembros de dicho núcleo familiar.

3.2.2. Lucro cesante

Los perjuicios materiales hacen referencia al deterioro patrimonial que sufre una persona con ocasión de un daño antijurídico, es decir, por una lesión de sus intereses pecuniarios que no está en la obligación de soportar.

Estos se clasifican en daño emergente y lucro cesante. El primero involucra el empobrecimiento directo que padece la persona por la ocurrencia del hecho dañoso, esto es, los gastos que debe asumir para afrontar las consecuencias negativas de aquel; por su parte, el segundo es lo que deja de ingresar al patrimonio del afectado por el daño antijurídico³⁵. Para acreditar esos detrimentos el ordenamiento jurídico no establece una tarifa legal, por tanto, la parte demandante, en virtud del principio de libertad probatoria, puede demostrarlos a través de los medios de convicción que estime pertinentes³⁶.

3.2.3. Indemnización a forfait

Se itera que, en los eventos en que se discute la responsabilidad estatal por los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los miembros del Ejército Nacional, en principio, la misma no se ve comprometida, por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y, por tanto, se cubren con la indemnización *a forfait* a que tienen derecho por virtud de esa vinculación.

Sin embargo, también se ha reconocido que, el empleador es responsable de estos daños en los casos en que: i) se acredita que la víctima fue sometida a un riesgo superior al que normalmente debía afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado, o ii) se encuentra probada una falla en el servicio³⁷ o iii) se concreta el riesgo derivado de una actividad peligrosa ejecutada por otro miembro de la institución, como por

³⁵ Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, M. P. Enrique Gil Botero, expediente: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40060).

³⁶ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 10 de agosto de 2016, M. P. Hernán Andrade Rincón, expediente: 23001-23-31-000-2005-00380-01 (37040).

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. sentencia de 19 de abril de 2018, exp. 42.798.

ejemplo, cuando el daño ha sido causado con arma de dotación oficial, o por la conducción de vehículos.³⁸

Ahora bien, sobre la compatibilidad de la compensación *a forfait* con la indemnización por lucro cesante, en el *obiter dicta* de la sentencia de unificación de 22 de abril de 2015³⁹, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, retomó el criterio desarrollado en la sentencia de 3 de octubre de 2002⁴⁰, según el cual, estas son incompatibles en determinados eventos, así:

*“El problema jurídico relativo a la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, entendido como el derecho a percibir indemnizaciones derivadas de varias fuentes: la plena del responsable del daño y la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, o un seguro privado, remite a lo que en la doctrina se conoce como la compensado *lucrum cum damno*. Adriano De Cupis la define como “la disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro”.*

...

Si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad (ISS, Cajanal o administradora de riesgos profesionales) las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y por lo tanto, en el evento de que exista culpa suficientemente comprobada del patrono constituyen un pago parcial de la indemnización plena a cargo de éste, independientemente de que le asista o no el derecho de subrogación frente al patrono, cosa que por lo demás no resultaría lógica, en tanto el asegurador se estaría volviendo contra el asegurado en un seguro de responsabilidad civil (...).

...

Como en el caso concreto el hecho dañoso es imputable a la Nación (Fiscalía General) y esa entidad había trasladado los riesgos que pudieran sufrir sus funcionarios como consecuencia de un accidente de trabajo a CAJANAL, la pensión de invalidez que ésta le reconoció (...), en su condición de empleado de la Fiscalía, constituye pago parcial de la indemnización plena a cargo de la última y por lo tanto, tienen naturaleza indemnizatoria”. (Negrillas de la Sala)

La anterior tesis ha sido reiterada, entre otras, en las decisiones de 22 de febrero de 2019⁴¹ y de 19 de marzo de 2021⁴², en las que las Subsecciones A y C de la Sección Tercera del Consejo de Estado respectivamente, han negado la condena por lucro cesante, bajo la égida de que

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 24 de mayo de 2018, Rad.: 50001-23-31-000-2004-10818-01(45772).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Hernán Andrade Rincón. sentencia de 28 de agosto de 2014. Rad. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149).

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Exp. 14.207.

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Rodríguez Navas, sentencia de 22 de febrero de 2019, Expediente No. 42045. En esta providencia se dijo: “La *compensatio lucrum cum damno* aplica en aquellos eventos donde el daño y el incremento patrimonial de quien lo padece tienen origen en el mismo hecho causal, y ambos -el daño y el lucro- son consecuencia directa e inmediata de este. Por tanto, la *compensatio lucrum cum damno* impone determinar o concretar y cuantificar la medida o monto del perjuicio que experimenta el patrimonio del afectado, así como las posibles ventajas o beneficios que surgieron del mismo hecho, pero no para que opere técnicamente una compensación, como modo extintivo de una obligación, sino para tenerla en cuenta al momento de calcular el perjuicio a resarcir, con el fin de establecer, ahora sí de manera concluyente, el menoscabo sufrido en el patrimonio del afectado, como consecuencia del daño”.

⁴² Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, C.P. María Adriana Marín, sentencia de 19 de marzo de 2021, Expediente No. 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898). En esta providencia se dijo “Respecto al “*cúmulo de indemnizaciones*” derivadas del reconocimiento de una pensión o compensación a forfait y de la reparación por el lucro cesante, advierte la Sala que este no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia de la Corporación. Así, se ha aceptado la tesis de que es posible la acumulación de indemnizaciones en casos similares al ahora estudiado, en consideración a que provienen de fuentes distintas; en tanto que en otros eventos se ha negado esa acumulación, por considerar que las prestaciones derivadas de los riesgos profesionales tienen carácter indemnizatorio y, por ende, responden a la reparación del mismo daño”.

este componente indemnizatorio se encuentra reparado a través de la pensión de sobrevivientes o de invalidez.⁴³

Por lo tanto, es posible la acumulación de la indemnización a forfait y la declarada judicialmente en los casos en los que se encuentra probada una culpa suficientemente comprobada del empleador.

3.3. Análisis del caso concreto

3.3.1. Perjuicio moral

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios morales causados a los familiares de José Libardo Caro Puerto, Carlos Eduardo Villamizar, y Jairo Aparicio Duarte. El *a quo* reconoció la indemnización por perjuicios morales a favor de algunos demandantes y la negó frente a Angelica Duarte Rueda, Luz Adriana Jaimes Duarte, Juan Carlos Almeida Duarte y Leidy Carina Jaimes Duarte como familiares del señor Jairo Aparicio, por cuanto no se encontraba acreditado su parentesco.

La parte demandante en su recurso de apelación señaló que, no se reconoció la pretensión indemnizatoria de perjuicios morales en favor de: Angelica Duarte Rueda (madre del señor Jairo Aparicio), Luz Adriana Jaimes Duarte, Juan Carlos Almeida Duarte y Leidy Carina Jaimes Duarte (hermanos del señor Jairo Aparicio), como consecuencia de un error en el registro de nacimiento del señor Jairo Aparicio Duarte, pues en este documento, el nombre de la madre aparece como si fuera Angela Duarte Rueda y no Angelica Duarte Rueda, nombre de la demandante y madre del fallecido.

Para tal efecto aportó la partida de bautismo del señor Jairo Aparicio Duarte, del 24 de diciembre de 1980 en la parroquia San Vicente de Paul de Bucaramanga expedida el 19 de agosto de 2022, y el registro de nacimiento del señor Jairo Aparicio Duarte corregido mediante Escritura Pública 2973 de 2022, en el que se tiene que el nombre correcto de la señora madre del fallecido Aparicio Duarte es el de Angelica Duarte Rueda; dicho registro reemplazó el registro con serial 8076927 en el que se encontraba el error y afirmó que, en igual sentido reposan los testimonios practicados en la audiencia de pruebas quienes dan fe de la relación familiar que existió entre los hoy recurrentes y Jaime Aparicio Duarte.

Al respecto encuentra la Sala que, de acuerdo con el registro de nacimiento del señor Jairo Aparicio Duarte, corregido en virtud de la Escritura Pública 2973 de 2022, el nombre correcto de la señora madre es el de Angelica Duarte Rueda.

Por lo tanto, en línea con estos parámetros, y atendiendo que se encuentra acreditado que, la demandante Angelica Duarte Rueda⁴⁴ es la madre del señor Jairo Aparicio y por tanto, que se encuentra en primer grado de consanguinidad, y que Luz Adriana Jaimes Duarte⁴⁵, Juan Carlos Almeida Duarte⁴⁶ y Leidy Carina Jaimes Duarte⁴⁷, son los hermanos del señor Jairo Aparicio y por tanto, que se encuentra en segundo grado de consanguinidad, la Sala accederá al reconocimiento indemnizatorio por la tipología de perjuicio moral, en

⁴³Consejo de Estado. Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de tutela de 1º de julio de 2022, Rad.: 11001-03-15-000-2022-02220-00.

⁴⁴ Folio 23 A.D. 57RecursoApelacionDemandante.pdf

⁴⁵ Folio 16 A.D. 04AnexosDemanda.pdf

⁴⁶ Folio 18 A.D. 04AnexosDemanda.pdf

⁴⁷ Folio 20 A.D. 04AnexosDemanda.pdf

cuantía de 100 SMMLV para la madre y 50 SMMLV para cada uno de los hermanos.

3.3.2. Lucro cesante

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por lucro cesante consolidado y futuro para los demandantes que dependían económicamente de 1) **Jairo Aparicio Duarte**: Nelfi Catalina Vuelvas Torres, (cónyuge) \$344,723,489; Jessid Andrés Aparicio Buelvas, (hijo) \$118,220,584; Jair Alejandro Aparicio Buelvas, (hijo) \$129,808,120 y Jhonatan Alexis Aparicio, (hijo) \$116,365,018. Y de 2) **Carlos Eduardo Villamizar**: Sonia Aydee Villamizar Cáceres (madre) \$341,590.251. Valores que corresponden a las sumas de dinero que dejaran de recibir por la asistencia económica que éste le daba mes a mes.

El *a quo* negó esta pretensión teniendo en cuenta que, se encontraba probado que se iniciaron los trámites para obtener la pensión en ambos casos de los grupos familiares demandantes, y que además se encuentra acreditado el reconocimiento de la compensación por muerte y demás haberes consagrados en la ley, de ahí que consideró razonable señalar que con estos pudieron atender las necesidades, en cuanto al aporte que le correspondía al padre en el primer caso, y el segundo grupo la ausencia de su hijo.

La parte demandante en su apelación insistió en su pretensión y señaló que, el *a quo* dejó de lado la cimentada posición en la que se distingue la indemnización *a forfait* y la indemnización que se reconoce en procesos de reparación directa en los casos de muerte de miembros de las fuerzas armadas; pero sin hacer pronunciamiento alguno sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la compensación por muerte y demás haberes laborales.

La entidad demandada por su parte señaló que, al tratarse de un accidente laboral existe un régimen de indemnización legal contenido en el Decreto 1796 de 2000 y estas indemnizaciones predeterminadas *a forfait*, impiden la declaratoria de indemnización de tipo judicial.

Al respecto la Sala encuentra acreditado que, los señores Jairo Aparicio Duarte y Carlos Eduardo Villamizar al momento de su fallecimiento se encontraban laborando en el Ejército Nacional, con lo cual se encuentra acreditado que contaban con fuentes de ingresos económicos.

En cuanto a la dependencia económica, respecto del señor Jairo Aparicio Duarte, se recibió el testimonio de: - Maritza Castellano Cerinza⁴⁸ quien señaló que, aquel contribuía con todos los recursos para el hogar conformado por su esposa e hijos y le ayudaba económicamente a su mamá teniendo en cuenta que presentaba una enfermedad, y a sus hermanos; señaló que lo sabía por lo que eso se lo comentaba Adriana “*la hermana de Jairo*”. - Paola Andrea Reyes⁴⁹ esposa de Andrés Arturo Vuelvas Torres sobrino de Nelfi Catalina Vuelvas Torres, quien simplemente señaló que, el señor Jairo Aparicio Duarte sustentaba y aportaba todos los gastos del hogar, sin precisar la razón de su conocimiento. Sin embargo, los testigos no indicaron la forma y periodicidad de dicha contribución.

Respecto del señor Carlos Eduardo Villamizar se recibió el testimonio de: -Yessika Fernanda

⁴⁸ A.D. 22VideoAudienciaPruebas20200305 min 45:11 a 57:45

⁴⁹ A.D. 37AudienciaPruebasContinuacion min 24:57 a 35:21

Sánchez⁵⁰ quien señaló que, aquel era quien le colaboraba económicamente a su mamá y a su nona Aminta Cáceres. - Yolanda Moreno Cacua⁵¹ amiga de Sonia Aydee Villamizar Cáceres, madre de Carlos Eduardo Villamizar, quien indicó que era este quien cubría los gastos del hogar. - Siolly Beatriz Pérez Camargo⁵² amiga de Sonia Aydee Villamizar Cáceres, madre de Carlos Eduardo Villamizar, indicó que era este quien le daba una ayuda económica a su señora madre y a su nona. - Alma Beatriz Mogollón⁵³ señaló que, la mamá, la hermana y la abuela dependían totalmente de él. Sin embargo, los testigos no indicaron la razón de su conocimiento sobre estos hechos, además que no señalaron la forma o la periodicidad en que se realizaba esta contribución económica.

Fuera de lo anterior, no obra prueba sobre el monto o la periodicidad en que Jairo Aparicio Duarte y Carlos Eduardo Villamizar contribuían económicamente con sus parientes. Además, respecto del primero, no se encuentra probada la dependencia económica de su cónyuge, y respecto de sus hijos se presume hasta la edad de 25 años. En cuanto al último, tampoco se encuentra acreditado que su progenitora era beneficiaria de la obligación alimentaria, porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, sin que se pueda presumirse que la muerte de un hijo genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.⁵⁴

Por otra parte, como lo señaló el *a quo*, se encuentra acreditado que, el grupo familiar del señor Jairo Aparicio Duarte, conformado por la esposa y los hijos solicitaron y adjuntaron la documentación correspondiente el 01 de julio del 2016 concerniente a la pensión de sobrevivientes⁵⁵, igualmente respecto del señor Villamizar la señora Sonia Aydee Villamizar también reclamó la pensión de sobrevivientes con respecto a su hijo⁵⁶ y aunque no se tiene certeza de que ya estén gozando de la pensión de sobrevivientes, tampoco es clara la situación con las pruebas aportadas que no estén recibiendo dicha pensión y disfrutando de esta prestación en este momento, más aún cuando ya han pasado varios años del fallecimiento de los miembros del Ejército Nacional.

Además, se encuentra acreditado el reconocimiento de la compensación por muerte⁵⁷ y demás haberes⁵⁸ consagrados en la ley para los dos grupos familiares.

Ahora, sobre la compatibilidad de la compensación *a forfait* con la indemnización por lucro cesante se reitera que, si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad, las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y solo en el evento en que exista "*culpa suficientemente comprobada del patrono*"⁵⁹ aquella constituye un pago parcial de la indemnización plena a cargo de éste.

Como se indicó en el análisis del problema jurídico anterior, la imputación en este caso se realiza a través del título objetivo, teniendo en cuenta que, lo que se presentó fue la concreción del riesgo derivado de una actividad peligrosa, sin que se pueda afirmar que

⁵⁰ A.D. 37 Audiencia Pruebas Continuación min 12:38 a 21:48

⁵¹ A.D. 37 Audiencia Pruebas Continuación min 57:11 a 68:00.

⁵² A.D. 37 Audiencia Pruebas Continuación min 71:00 a 79:50.

⁵³ A.D. 37 Audiencia Pruebas Continuación min 82:40 a 90:40.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Unificación jurisprudencial del 6 de abril de 2018. C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 46005.

⁵⁵ Fls. 46-47 A.D. 04 Anexos Demanda.pdf

⁵⁶ Fls. 105, 128 A.D. 04 Anexos Demanda.pdf

⁵⁷ Fls. 71, 83-85, 133 A.D. 04 Anexos Demanda.pdf

⁵⁸ Fls. 73-76, 79, 131 A.D. 04 Anexos Demanda.pdf

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Exp. 14.207.

existió una falla del servicio por parte de la entidad demandada y si bien el piloto de la aeronave tomo una decisión que puede ser señalada como la causa inmediata del daño, no es posible afirmar que esta obedeciera a una culpa, descuido o negligencia, pues tal decisión obedeció al criterio del piloto frente a las condiciones climáticas del sector.

Al respecto, el coronel Oscar Mario Ramírez Villegas en declaración rendida el 9 de febrero del 2018, ante el Juzgado 88 de Instrucción Penal Militar señaló que, el piloto al mando es quien debe efectuar el planteamiento de la ruta para llegar a su destino, teniendo en cuenta los diferentes factores de incidencia como el terreno, las condiciones meteorológicas, condición de la aeronave, y el combustible requerido para llegar a su destino o a un destino alternativo en caso de un imprevisto.⁶⁰

Por lo tanto, en el presente asunto, no se encuentra comprobado que el daño obedeciera a la culpa del empleador y por ello resulta incompatibles la indemnización por lucro cesante con las compensaciones *a forfait* a favor de los demandantes; así, resulta imposible resarcir en sede judicial conceptos cubiertos por la indemnización *a forfait*, a través de la pensión de sobrevivientes, pues los dos reconocimientos tienen como objeto el mismo supuesto: la imposibilidad de seguir recibiendo los recursos aportados a los beneficiarios en vida por parte de la víctima directa.

De ahí que resulta razonable señalar que, con los rubros reconocidos en el trámite administrativo realizado ante el Ejército pudieron atender los dos grupos las necesidades, en cuanto al aporte que le correspondía al padre en el primer caso, y el segundo grupo la ausencia de su hijo.

Se reitera que, de conformidad con la jurisprudencia reiterada y unificada de la Sección Tercera, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y no debe implicar un enriquecimiento injustificado para el beneficiario, pues la reparación integral implica que se debe indemnizar el daño y nada más que el daño; por lo tanto, en el presente caso el lucro cesante no se encuentra configurado, entendido como tal la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico, pues, con la pensión de sobrevivientes se cubre la imposibilidad de seguir recibiendo los recursos aportados a los beneficiarios en vida por parte de la víctima directa.

En similares términos, la Subsección A de la Sección Tercera⁶¹ ha señalado sobre el particular:

“Como consecuencia, la Policía Nacional reconoció una pensión de sobrevivientes al demandante Andrés Felipe Román Ceballos, por la muerte de su padre Andrés Felipe Román Velasco, según consta en Resolución número 01028 del 23 de diciembre de 2008 (...).

En esas condiciones, se advierte que la causa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al demandante, en su calidad de beneficiario del fallecido, es la misma por la que procedería la indemnización del lucro cesante que solicita, circunstancia que, a juicio de la Sala, torna en improcedente el reconocimiento de la indemnización solicitada, por cuanto la manutención que le habría dado su padre en vida se encuentra cubierta por la mesada pensional.

(...)

En ese orden de ideas, dado que la fuente de la pensión para el demandante como beneficiario

⁶⁰ Folio 3-5 A.D. 2017-00276InvestigacionPreliminarNo355Original5.pdf Carpeta: 30InvestigacionesPreliminares

⁶¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 31 de julio de 2020. Exp. 56754.

del patrullero Román Velasco consagrada en el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 es la misma de la indemnización reclamada por los ingresos dejados de recibir, la Sala, en aras de evitar un doble pago por el mismo perjuicio, que favorezca a la víctima y genere el empobrecimiento correlativo de la entidad pública demandada, negará las pretensiones indemnizatorias pedidas por concepto de lucro cesante”.

3.3.3. Conclusión

Por lo anterior, hay lugar al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados y que fueron negados en primera instancia, por cuanto fueron aportadas las pruebas del parentesco de los demandantes con la víctima directa del hecho. No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del lucro cesante por cuanto no se encuentra configurado, pues, con la pensión de sobrevivientes se cubre la imposibilidad de seguir recibiendo los recursos aportados a los beneficiarios en vida por parte de la víctima directa.

4. Costas

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP aplicable por expresa remisión normativa del CPACA, no se condenará en costas en esta instancia, teniendo en cuenta la modificación de la sentencia de primera instancia, en virtud de la prosperidad parcial de los recursos de apelación formulados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se modifica el ordinal Tercero de la sentencia complementaria proferida el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, mediante la cual se denegaron las pretensiones referentes al reconocimiento de los perjuicios morales de unos demandantes y el lucro cesante, que por el medio de control de reparación directa impetraron Nelfi Catalina Buelvas Torres y Otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, el cual queda así:

TERCERO: Se condena a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reconocer y pagar a favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	CALIDAD	CANTIDAD
Angelica Duarte Rueda	Madre	100 SMLMV
Luz Adriana Jaimes Duarte	Hermana	50 SMLMV
Juan Carlos Almeida Duarte	Hermano	50 SMLMV
Leidy Carina Jaimes Duarte	Hermana	50 SMLMV

Se niega la pretensión de reconocimiento de lucro cesante.

SEGUNDO: Se confirma en todo lo demás la sentencia proferida el 5 de agosto de 2022 y la sentencia complementaria del 18 de agosto de 2022.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 04 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado
(salva voto)



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001 23 33 0002017 00388 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HECTOR MAURICIO CASTAÑO BERNAL
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDADA** (Archivo PDF 028) contra la Sentencia No. 178 proferida por esta Corporación el dieciséis (16) de septiembre de 2022 (Archivo PDF 026).

Cabe anotar, que en atención a que en el recurso formulado la parte no realizó manifestación sobre la existencia de interés conciliatorio, no es procedente citar a audiencia de conciliación, al tenor de lo previsto en el numeral 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **3eb33ac13b937c868bb1fbed56865cb3481385b4f59c6f09f11eb74534727ab2**

Documento generado en 19/01/2023 04:14:49 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Quince (15) de noviembre de 2022. Consta de 06 cuadernos.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÀLVAREZ BELTRÀN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2017-00707-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado en providencia del veinte (20) de febrero de dos mil veintiuno (2021) (folios 417 al 420 del Expediente) con la cual se **APROBÓ** la formula conciliatoria propuesta por la parte demandada en la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el primero (01) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) (folios 252 al 266 del Expediente) en la que se **NEGARON** las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Firmado Por:

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **464abfc3c4865dd2e2272eb3a55c00258d17c278cd11ae5a3fe3baf55b6afc25**

Documento generado en 19/01/2023 04:13:49 PM

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

PÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001 23 33 0002018 00147 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SUCESORES PROCESALES DEL SEÑOR ARTURO PIEDRAHITA LÓPEZ: ANA MARÍA PIEDRAHITABALLESTEROS, CARLOS ARTURO PIEDRAHITA BALLESTEROS Y PABLO ANDRÉS PIEDRAHITA BALLESTEROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FNPSM Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 013) contra la Sentencia No. 184 proferida por esta Corporación el veintitrés (23) de septiembre de 2022 (Archivo PDF 011).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Firmado Por:

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a6cd1109f45b7061be1d4a408e557a12c1a346c25db77fa0623b95f9b20ccfad**

Documento generado en 19/01/2023 04:12:53 PM

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 SALA DE CONJUECES

Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

A.I. 028

Asunto: Pruebas
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2019-00321-01
Demandante: María del Carmen Noreña Tobon.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, veintisiete (27) de enero del año dos mil veintitrés (2023).

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 182A, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, y al tratarse el presente asunto de un asunto de puro derecho, se procede a fijar las pruebas, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, y a su vez, se fija el objeto del litigio o de la controversia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El artículo 180 numeral 7 dice que se establecerán los hechos sobre los cuales hay acuerdo, con el fin de fijar el litigio.

LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES NO HAY CONTROVERSIA PARA ESTE DESPACHO POR ENCONTRAR DEBIDO SOPORTE PROBATORIO SON:

La Doctora **MARIA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez desde el 12 de Mayo de 2003 hasta la actualidad.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, solicitando el pago del 30% del salario básico, así como la reliquidación de todas las prestaciones sociales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios, petición que fuera negada por medio de la Resolución **DESAJMAR16-222 del 19 de Febrero de 2016**, así como de la No **7197 del 27 de Noviembre de 2017**, por medio de las cuales se negó la solicitud de reliquidación y pago de la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70% como ha ocurrido hasta ahora.

HECHOS DE LA CONTROVERSIA:

- Que la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, laboró al servicio de la Rama Judicial como Juez de la República, desde el día 12 de Mayo de 2003, hasta la actualidad inclusive.
- La Ley 4 de 1992, en su artículo 4º dispuso que, el Gobierno Nacional, con base en los criterios y objetivos ya señalados, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en esta ley, entre los que se encuentran, como ya se dijo, los pertenecientes a la Rama Judicial, motivo por el cual a partir del año 1993 y hasta la fecha se ha expedido los Decretos que regulan el régimen salarial y prestacional de estos funcionarios.
- El día 29 de Enero de 2016, a través de apoderado judicial elevó una petición al Director Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales, mediante la cual solicitó se le reconozca y pague a su mandante las sumas dejadas de percibir, a partir del momento de su vinculación como Juez de la República en el Departamento de Caldas, y en adelante, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a ésta, entre otros), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando

como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

- A través de la Resolución 7197 del 27 de noviembre de 2017, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial en la ciudad de Bogotá, notificada en forma personal al suscrito apoderado judicial el día 19 de marzo de 2019, se resolvió el recurso de apelación, confirmándose en todas sus partes la Resolución No DESAJMZR16-222 del 19 de febrero de 2016.
- Tal como se demostrará dentro del proceso, los actos que a través de ésta acción se demandan desconocen la existencia de unos derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de su mandante y fueron expedidos con evidente violación de normas de índole constitucional y legal, así como con vicios que configuran una falsa motivación, situación que conlleva a que sean declarados nulos y como consecuencia de ello se acceda a las pretensiones de la demanda.
- La entidad demandada notificó la Resolución 7197 del 27 de noviembre de 2017, el día 19 de marzo de 2019, acto administrativo mediante el cual se resolvió el recuso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No DESAJMZR16-222 del 19 de febrero de 2016, tiempo posterior a la radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos, la cual data del día 30 de Enero de 2019.
- Nos encontramos dentro de la oportunidad para instaurar la presente acción, en consideración a que a partir de la notificación personal de la Resolución No 7197 del 27 de noviembre de 2017, esto es, el 19 de marzo de 2019, hasta la fecha de presentación de esta demanda, no ha transcurrido el término de cuatro meses que establece el artículo 164, numeral 2, literal a del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

PRETENSIONES (EXTREMOS):

- **Se declare** la nulidad de la **RESOLUCIÓN No DESAJMZR16-222 del 19 de Febrero de 2016**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, y de la **RESOLUCIÓN No 7197 del 27 de Noviembre de 2017**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la ciudad de Bogotá.

- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la entidad demandada, a partir del momento de su vinculación como Juez tal y como se discrimina a continuación, se ordene, liquidar en debida forma a la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70%, como ha ocurrido hasta ahora.

- Que se ordene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, reconocer y pagar a la Doctora MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBON, a partir del momento de su vinculación como Juez tal y como se discrimina a continuación, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a ésta), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

- Qué los dineros que se paguen a la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, sean debidamente indexados.

- Que se cancele a la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, o a quienes sus derechos representaren, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.

- Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se lleguen a causar.

**EN CONSECUENCIA
EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:**

1. ¿La Doctora María del Carmen Noreña Tobón, tiene derecho a la remuneración básica mensual percibida desde el 1 de Enero de 1993 hasta la fecha, en razón del 100% de la asignación básica mensual establecida en el respectivo decreto salarial?
2. Fue liquidado en debida forma el salario devengado por la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?
3. ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por la demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año, es decir, adicionando en el 30% que le hizo falta cuando se le liquidó?
4. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?
5. ¿La parte accionante tiene derecho a que se le reliquiden las cesantías acumuladas que tenía hasta 1992, adicionándole el 30% que le faltó del salario básico mensual y la prima especial de servicios?
6. ¿Se debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

En los anteriores términos **SE ENTIENDE FIJADO EL LITIGIO**, para la presente controversia.

DECRETO DE PRUEBAS

En estos términos y dando aplicación al artículo 180-10, y de conformidad con la fijación en litigio, este Despacho ordena incorporar como pruebas, las siguientes:

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la demanda y con la contestación a las excepciones, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

PRUEBAS SOLICITADAS:

Se NIEGA la prueba formulada por el señor apoderado de la parte accionante mediante la cual solicita una certificación con todo lo devengado por la señora María del Carmen Noreña Tobón, desde la fecha en que ésta se vinculó en calidad de Juez de la República en el Departamento de Caldas y hasta la fecha, especificando claramente año por año cada uno de los rubros recibidos, por cuánto este documento, ya se encuentra en el expediente.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la contestación de la demanda visible de folios 264 a 266 C1, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

Al abogado **JULIAN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía 75.090.072 de Manizales y T.P. 116.301 del CSJ, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte demandada, de conformidad con el poder a él conferido.

Finalmente, y al vislumbrarse que no existen pruebas por decretar, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, se corre **TRASLADO COMÚN** a las partes y al Ministerio Público, por el término de **DIEZ (10) DÍAS**, para que presenten sus alegatos de conclusión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARÍA HOYOS BOTERO

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 013 del 30 de Enero de 2023.

A handwritten signature in black ink, reading "Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas".

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

17001333300420190017003

Nulidad y restablecimiento del derecho

Daniel Arango Bolívar Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 024

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 29 de junio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 14 de julio de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 13 de julio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 29 de julio de 2021* y emitida por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Daniel Arango Bolívar*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

17001333300320190032102

Nulidad y restablecimiento del derecho

Angela Inés Castañeda Toro Vrs Fiscalía General de la Nación

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 027

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 11 de septiembre de 2020, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), a través de mensaje de datos enviado el 14 de septiembre de 2020. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 28 de septiembre de 2020. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 22 de septiembre de 2020. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 11 de septiembre de 2020* y emitida por el *Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Angela Inés Castañeda Toro*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

17001333300420190033102

Nulidad y restablecimiento del derecho

Froylan Guillermo Sánchez Gutiérrez y Otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 023

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 26 de agosto de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), por mensaje de datos enviado el 27 de agosto de 2020. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 10 de septiembre de 2020. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 9 de septiembre de 2020. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 26 de agosto de 2019* y emitida por el *Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandantes *Froylan Guillermo Sánchez Gutiérrez y otros*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 011

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-003-2021-00034-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María De Fátima Meneses Orozco
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad parcial de la Resolución 422 del 22 de octubre 2020, suscrita por el municipio de Manizales, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la demandante, en cuantía de \$1.482.260, efectiva a partir del 19 de marzo de 2019.

A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – excluir al demandante del régimen pensional de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003 y declarar que el régimen pensional aplicable es el establecido en la Ley 91 de 1989, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes expedidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003. En consecuencia, reliquidar el valor de la mesada pensional, con base en el 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicio (anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional), es decir 20 de marzo de 2019, esto es: asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación mensual, bonificación pedagógica y demás factores salariales devengados.

Se ordene que debe dar cumplimiento al fallo como lo dispone el artículo 192 y 195 del CPACA, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas y se condene en costas e intereses moratorios.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la accionante sirvió como docente al municipio de Manizales desde el 16 de abril de 1991 al 19 de marzo del 2019, discriminados de la siguiente manera: del 16 abril 1991 hasta 30 de noviembre 1991, del 01 septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre 1998, del 01 de febrero 1999 hasta 30 de noviembre de 1999, del 01 de junio del 2000 hasta 30 de noviembre del 2004, del 23 de agosto 2001 hasta el 31 de diciembre 2001, del 13 febrero 2002 hasta 5 de diciembre 2002, del 1 de enero del 2003 hasta 30 de marzo del 2003, del 1 de junio 2005 hasta el 31 diciembre 2005, del 30 de julio del 2004 hasta 17 de julio del 2005, del 1 de agosto del 2008 hasta 19 de marzo del 2019.

Que la demandante, ingresó al servicio educativo con anterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de expedición de la Ley 812 de 2003. El 10 de julio del 2019 se profirió dictamen, según el cual la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral equivalente al 79.70%. Por lo anterior, mediante Resolución 1353 del 19 de setiembre 2019, la demandante fue retirada del servicio a partir del 20 de marzo del 2019.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó como vulnerados los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política, artículo 17 de la Ley 6 de 1945, Decreto 1848 de 1969, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo 15 de la Ley 91 1989, artículo 6 de la Ley 60 de 1993, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 115 de la Ley 115 de 1994, artículo 81 de la Ley 812 del 2003, artículo 160 de la Ley 1151 del 2007, Ley 1450 del 2011, Ley 1753 del 2015.

Señaló que, la demandada reconoció y ordenó el pago de la pensión, con base en el régimen pensional de prima media con prestación definida contenida en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003. No obstante, la misma pertenece al régimen pensional de la Ley 91 de 1989, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes. A lo anterior adicionó, que la única condición para ser acreedor del régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, es haber ingresado al servicio con anterioridad al 27 de junio de 2003, tal como ocurrió con la demandante, quien ingresó a prestar sus servicios como docente a partir del 16 de abril del 1991.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales - FNPSM se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptó como ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento de la accionante y la expedición del acto administrativo demandado y señaló como no ciertos los demás.

En su defensa señaló que, los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del primero de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

Que posteriormente la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 dispuso que el valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de mérito: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* basada en que se reconoció la pensión de jubilación de la demandante de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso concreto, razón por la cual sus derechos laborales se encuentran debidamente satisfechos. - *“Prescripción de mesadas”* causadas con tres años de anterioridad de la presentación de la demanda.

El municipio de Manizales se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso las excepciones que denominó:

- *“Falta de legitimación en la causa y cobro de lo no debido”*, basado en que los documentos que hacen parte del expediente administrativo de la Resolución 422 de 22 de octubre de 2020 que ordena el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dan cuenta de que dicho acto administrativo contiene exclusivamente la manifestación de la voluntad de Fidupervisora como la fiduciaria vocera y representante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no la del municipio. *“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”*: A la luz del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el acto administrativo atacado de nulidad le fue notificado el 29 de octubre de 2020. *“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO”*: De conformidad con el marco legal vigente, la Nación es la acreedora de las pretensiones de la demandante, quien las cumple a través del FNPSM. *“INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVIOS”* En el presente caso la demandante no efectuó el agotamiento de la reclamación administrativa previa a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, tampoco se agotó la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación. *“ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA DE LA DEMANDANTE”* De conformidad con los actos administrativos que reposan en la Hoja de Vida de la demandante, se constata que el Municipio de Manizales a través de la Secretaría de Educación mantuvo en nómina a la demandante hasta tanto no se la incluyera en la nómina de pensionados.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* en síntesis, declaró de oficio la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* respecto del municipio de Manizales; declaró la nulidad de la Resolución 422 del 22 de octubre del 2020, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, excluir a la demandante del régimen pensional de prima media con prestación definida contenida en la Ley 100 de 1993. En su lugar, reconocerle y pagarle una pensión de invalidez liquidada con un porcentaje del 75% de conformidad con el artículo 23 del Decreto 3135 de 1968, con base en el último salario que devengó al momento del retiro, esto es, para 2019, incluyendo, la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014.

Para ello señaló que, del material probatorio obrante en el expediente se advierte que la demandante se vinculó al servicio docente antes de la vigencia de la Ley 812 del 2003, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

Que resulta irrelevante que algunos de los períodos laborados por la demandante hayan sido a través de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que el ordenamiento que regula la prestación reclamada no establece esa condición negativa para el cómputo de los años de servicios, pues resulta suficiente que el interesado demuestre haber servido al Magisterio como docente departamental, municipal o distrital en diversas épocas, para que

los tiempos laborados puedan ser tenidos en cuenta en el monto del mínimo requerido, para efectos del reconocimiento de la pensión.

En este orden de ideas es claro que a la demandante por ingresar al servicio docente antes de la vigencia de la Ley 812 del 2003, le es aplicable la Ley 91 de 1989. En tal sentido para asuntos relacionados con la pensión de invalidez de los docentes la norma aplicable es el artículo 23 del Decreto 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Que según el dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez de la accionante, se advierte que obtuvo un porcentaje de 79.70%, el cual determinaron que era de origen común. Siendo así, dando aplicación al artículo 23 del Decreto 3135 de 1968, a la demandante le corresponde una pensión de invalidez liquidada con un porcentaje del 75% del último salario que devengaba al momento del retiro, esto es, para 2019.

Decidió que no se tendría en cuenta la bonificación pedagógica, como quiera que no se encuentra enunciada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y, tampoco constituyen sumas que habitual y periódicamente reciba el trabajador como contraprestación por su labor y ordenó la reliquidación para que se incluyera la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014.

4. Apelación

La entidad demandada solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones de la demandante toda vez que, esta no tiene derecho al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta su fecha de vinculación.

Que el juez de primera instancia ordenó el reconocimiento y pago de los factores salariales denominados: la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y la bonificación mensual del decreto 1566 de 2014, factores salariales que aduce el demandante haber recibido, si bien es cierto sobre este no se realizó cotización alguna, adicionalmente, se debe tener en cuenta solo los factores salariales enlistados en el artículo 3º modificado por la Ley 62 de 1985.

5. Traslado del recurso

El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la demanda y su contestación, el asunto se centra en establecer: *¿A la demandante en su calidad de docente le asiste el derecho a la pensión de invalidez liquidada, con base en el último salario que devengó al momento del retiro, incluyendo, la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y la bonificación mensual del decreto 1566 de 2014?*

2. Tesis del Tribunal

A la demandante no le asiste el derecho a que su pensión de invalidez sea liquidada de

conformidad con la Ley 91 de 1989, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978, como quiera que, su vinculación a la docencia oficial se dio con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 -27 de junio de 2003-, esto es, con su nombramiento a partir del 30 de julio de 2004. La vinculación anterior a dicha data, se dio a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, que si bien sirven para el computo del tiempo laborado, son situaciones que no son equiparables a la de un servidor público y que no le genera los derechos propios de una relación legal y reglamentaria; aunado a que no se encuentra acreditada la realización de aportes pensionales en estos periodos.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) el régimen pensional aplicable; ii) los hechos probados; y iii) el análisis del caso concreto.

3. Fundamento jurídico

3.1. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para 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) Para 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.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 con el fin de sentar jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, señaló:

“35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

✓ Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

✓ Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

✓ El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.

✓ *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*

✓ *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional 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”. (Se resalta).*

Según lo referido, jurisprudencialmente se planteó la importancia de diferenciar cuál es el régimen pensional aplicable a cada docente con observancia de su fecha de vinculación o entrada al servicio público oficial educativo, de suerte que se contemplarían las siguientes opciones:

“La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres”. (Se resalta).

Adicionalmente, en la referida sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de abril de 2019¹, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó el régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, en los siguientes términos:

“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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

¹ Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, M.P. César Palomino Cortés

de servicio”.

49. *Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

50. *El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : 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 y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” .*
(...)

52. *Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: 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.*

53. *La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.*
(...)

67. *En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:*

- *Edad: 55 años*
- *Tiempo de servicios: 20 años*
- *Tasa de remplazo: 75%*
- *Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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 lo atañadero al segundo grupo de maestros oficiales, conformado por quienes ingresaron al servicio educativo a partir de la Ley 812 de 2003, en el mismo fallo se sostuvo:

68. *Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años². Esto quiere*

² La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Así las cosas, se concluye que, de acuerdo con el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, respecto del régimen pensional de los docentes al servicio educativo oficial procede distinguir entre la aplicación de dos sistemas normativos, según las fechas de vinculación del maestro y la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 (27 de junio), esto es, los conformados por (i) las Leyes 91 de 1985, que remite a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y (ii) las Leyes 812 de 2003 (artículo 81) y 100 de 1993, las primeras concernientes al régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores estatales y las segundas atinentes al de prima media con prestación definida del sistema integral de seguridad social.

3.2. La pensión de invalidez de los docentes

En punto a la pensión de invalidez, dando aplicación a la sentencia de unificación precitada, los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 conservarían la normativa que los venía rigiendo según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese orden de ideas, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, dispuso que *“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”*.

El Decreto 1848 de 1969 que reglamentó el anterior, en su artículo 68 estableció la cuantía de las pensiones de invalidez, así:

“El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable”.

Y en lo referente a los factores salariales a incluir en la liquidación pensional, el Decreto 1045 de 1975, indicó:

“Artículo 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) la asignación básica mensual; b) los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) las horas extras; e) los auxilios de alimentación y transporte; f) la prima de navidad; g) la bonificación por servicios prestados; h) la prima de servicios; i) los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978; k) la prima de vacaciones; l) el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; y, ll) las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas.

En lo referente a los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable en cuanto a la pensión de invalidez es el consagrado en la Ley 100 de 1993, que en su artículo 38, indicó que esta prestación está dirigida a cubrir la contingencia de la pérdida de la capacidad laboral en un 50% o más.

Adicionalmente, bajo esta ley debe considerarse el origen de la invalidez: (i) por riesgo común, cuya financiación dependerá de si el trabajador se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida (art. 20), o al de ahorro individual con solidaridad (art. 70), o (ii) por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, se financia por la compañía aseguradora contratada (art. 251).

3.3. Régimen aplicable cuando la prestación el servicio, anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003 fue por órdenes o contratos de prestación de servicios

Al respecto el Consejo de Estado, ha expuesto lo siguiente³:

“Es importante tener en cuenta, que la actividad que desarrolló la actora es la docencia, a partir de la cual, pretende derivar determinada norma que le asigna un derecho prestacional, para la cual, debe quedar claro que el docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979.

Entonces, la docencia es una profesión adscrita a las actividades permanentes que despliega el Estado en el sector administrativo de la educación, y como tal, quienes la desempeñan tienen la calidad de empleados públicos por definición.

En este orden de ideas, es evidente que la vinculación inicial en los términos explicados, se dio el 25 de marzo de 2004, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 27 de junio de 2003, que determina el régimen pensional aplicable.

De acuerdo con la Resolución 000586 del 25 de marzo de 2004 ‘por medio de la cual se nombra

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 11 de mayo de 2017, radicado número: 20001-23-33-000-2013-00222-01(1668-15).

provisionalmente a un docente en el Municipio de Valledupar', la Sala puede ver que la señora (...) se vinculó como docente en provisionalidad en el 2004, laborando en servicio del Centro Educativo (...), de esta manera reforzando lo mencionado a través de la providencia, en el sentido que el régimen aplicable en cuanto a riesgos profesionales es el contenido en la Ley 776 de 2002.

*Por otra parte, si bien es cierto, que el 20 de marzo de 2013, esta Sala, reconoció a la actora el valor de las prestaciones que correspondían a las labores desarrolladas durante los años 2000 al 2002, al declarar la primacía de la realidad sobre la formalidad por los contratos de prestación de servicio que en tal periodo celebró, no es menos; que la sentencia que decide **en tales términos respecto de los contratistas de servicios del Estado, no otorga la condición de servidor público**, puesto que el ingreso al servicio oficial es una actividad reglada y solemne, ni reconoce salarios ni prestaciones sociales, y porque además lo reconocido se hizo a título de indemnización.*

Además, es pertinente precisar que el fallo también señaló que el tiempo laborado se computaría para efectos pensionales, decisión que debe entenderse exclusivamente para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio alrededor del régimen pensional que le resulte aplicable a la demandante, mas no, para asumir que por ese hecho se declaró la existencia de una relación laboral de naturaleza legal y reglamentaria, que constituye el referente funcional de la actividad docente.

De este modo, una cosa es que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, como quiera que constituye un deber del contratista realizar aportes al sistema de seguridad social, y otra, la condición de empleado público que se obtiene de manera exclusiva con el acto de nombramiento y posterior posesión; a partir de lo cual, pudo constatar la Sala que al momento de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, la demandante no tenía vínculo vigente como docente, y por ende no podía regirse por la norma anterior, tal como recientemente fue concluido por esta Sala.

De acuerdo a ello, se concluye que la actora no logró demostrar su vinculación como docente con anterioridad a lo establecido en la Ley 812 de 2003, razón por la cual el régimen pensional aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, entre éstas la Ley 772 de 2002 en relación con riesgos profesionales, que establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral; y de esta manera, la Sala confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar". (Se destaca).

En sentencia del 5 de marzo de 2021⁴ precisó

Revisados los argumentos expuestos para fundamentar la anterior decisión, se observa que el tribunal accionado expuso que las vinculaciones de la docente, anteriores a la vigencia de la Ley 812 de 2003, no podían tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de su pensión de invalidez por cuanto fueron por contrato de prestación de servicios y que, en ese sentido, debía entenderse que la vinculación legal y reglamentaria de la señora Chipiaje Rodríguez se produjo a partir del 13 de enero de 2004 hasta el 10 de mayo de 2013.

La Sala encuentra que es cierto que la mencionada señora fue nombrada, por el término de 3

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de tutela de 5 de marzo de 2021. Rad.: 11001-03-15-000-2020-03966-01 (AC)

meses, mediante contrato de prestación de servicios No. 006 del 7 de septiembre de 1998 y con ello, como lo afirmó el tribunal accionado, **no podría tenerse por cumplido el requisito de la existencia de la relación legal y reglamentaria previo a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, dado que ese tipo de vínculo no otorga la condición de empleado público, tal y como lo ha sostenido la Sección Segunda del Consejo de Estado...** (Se destaca).

Recientemente, en sentencia del 9 de abril de 2021⁵ precisó lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto al desconocimiento del precedente, la accionante alega que en la providencia atacada no se dio aplicación a lo establecido en la sentencia de unificación 260 de 2016, dictada por el Consejo de Estado en el proceso con radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01, la que, a su juicio, hace referencia al régimen pensional y prestacional que corresponde a los docentes vinculados con el Estado bajo la modalidad de prestación de servicios, antes de expedirse la Ley 812 de 2003.

*Al respecto, precisa la Sala que, en la providencia indicada, si bien la Sección Segunda del Consejo de Estado hizo referencia a la labor de los docentes contratistas, lo cierto es que, contrario a lo expuesto por la accionante, **en la misma no se planteó y mucho menos se impuso un régimen pensional y prestacional para los docentes vinculados con el Estado bajo la modalidad de prestación de servicios.***

Lo que allí se unificó fue la tesis jurisprudencial relacionada con el «tema del contrato realidad [...], el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar (asunto que no ha sido delimitado en un fallo de dicha naturaleza) y de la prescripción de los derechos laborales reclamados (dado que existen tesis encontradas de las salas de decisión de esta sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado, y es indispensable fijar reglas frente a este punto)».

*Y aunque se reiteró el criterio consolidado de la misma Sección Segunda, sobre la labor del docente contratista, que no es independiente, pues «el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación», lo cierto es que, tal como se expuso en esa misma decisión, el hecho de que a algunos docentes vinculados por prestación de servicios se les reconozca en el trámite de un proceso la existencia de un contrato realidad, **no quiere decir que adquieren automáticamente la calidad de servidores públicos.** Así lo expresó:*

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a, la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. C.P.: María Adriana Marín. Sentencia de tutela de 9 de abril de 2021. Rad.: 11001-03-15-000-2020-04418-01 (AC)

personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

*Lo anteriormente expuesto concuerda con la tesis esgrimida en la providencia atacada, teniendo en cuenta que esta concluyó que, en el caso concreto, **no podría tenerse a la señora Ávila Barrozo como servidora pública beneficiaria del régimen pensional por invalidez establecido en los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 23 del Decreto 3135 de 1968, toda vez que su vinculación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se dio en virtud de un contrato de prestación de servicios.***

Así las cosas, esta Sala no encuentra demostrado el desconocimiento jurisprudencial alegado por la parte actora, frente a la sentencia de unificación 260 de 2016, dictada por el Consejo de Estado en el proceso radicado N° 23001-23-33-000-2013-00260-01.

*Ahora, en cuanto a las sentencias del 19 de enero de 2017, radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01 y del 18 de julio de 2018, radicado 68001-23-33-000-2013-00689-01, dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales, según la accionante, tienen identidad fáctica y jurídica con el caso bajo estudio, **se precisa que las mismas hacen referencia a que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, mas no al régimen pensional aplicable en estos casos anteriores a la Ley 812 de 2003**, razón por la cual tampoco se demostró el desconocimiento del precedente respecto de dichas sentencias, pues en realidad no guardan identidad fáctica ni jurídica con lo que se discutió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.*

Adicionalmente, cabe anotar que, si bien esta Sala recientemente, en un caso similar⁶, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que en esa oportunidad se logró evidenciar que la autoridad judicial accionada había incurrido en defecto fáctico, por no haberle dado el alcance requerido a una prueba que demostraba una vinculación temporal (legal y reglamentaria) de la entonces demandante como docente antes del 27 de junio de 2003 –entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003–, pero no por contrato de prestación de servicios, lo que implicaba que se analizara si el nombramiento que tuvo le había otorgado la condición de empleada pública. En contraste, en el caso bajo estudio no se expuso ni se demostró que la señora Katia Leticia Ávila Barrozo, antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, hubiese tenido un vínculo legal y reglamentario con la Secretaría de Educación de Bogotá, sino que, se reitera, dicho vínculo se efectuó bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios.

De acuerdo a la actual posición del Consejo de Estado, y que acogerá esta Sala de decisión, la prestación de servicios, anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003 por órdenes o contratos de prestación de servicios no permite afirmar que por ese hecho se adquiriera la condición de servidor público, ya que el ingreso al servicio oficial es una actividad reglada y solemne.

El tiempo laborado por órdenes o contratos de prestación de servicios se computaría para efectos pensionales, para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio, mas no, para asumir que por ese hecho existió una relación laboral de naturaleza legal y reglamentaria, que constituye el referente funcional de la actividad docente

4. Lo probado en el proceso

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2021, radicación número 11001-03-15-000-2020-03966-01, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

- Conforme a la certificación expedida por la Coordinadora del Colegio Jesús María Guingue, del 5 de diciembre de 2007 la demandante educativo estuvo vinculada como docente de tiempo completo por contrato desde el 16 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1991⁷.

- De acuerdo con la certificación expedida por el jefe de la Unidad de Bienestar Educativa y Social, de la Secretaria de Educación de Caldas, del 30 de julio de 2001, la demandante prestó sus servicios como docente, sin precisar el tipo de vinculación: Desde el 01 de septiembre de 1998 hasta 31 de diciembre de 1998; desde 01 de febrero de 1999 hasta 30 de noviembre de 1999 y desde 01 de junio de 2000 hasta 30 de noviembre de 2000⁸.

- Según la Autorización 1293 del 23 de agosto de 2001, expedida por el Secretario de Educación de Caldas y certificación del 20 de noviembre de 2007, expedida por el Coordinador del Instituto Pablo VI, la demandante prestó sus servicios como docente por contrato, desde el 10 de agosto de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2001⁹.

- Conforme a la Autorización 962 del 5 de marzo de 2002, proferida por el Secretario de Educación de Caldas y certificación del 6 de diciembre de 2007 del Rector del Liceo Mixto Sinai, la demandante prestó sus servicios como docente de tiempo completo desde el 13 de febrero de 2002 hasta el 5 de diciembre de 2002¹⁰.

- De acuerdo con la certificación del 17 de diciembre de 2007, expedida por la directora de la Escuela Niño de Praga de la Gota de Leche, la demandante prestó sus servicios como docente de tiempo completo “en el primer semestre del año dos mil tres (2003)”, y como docente de medio tiempo en el segundo semestre de 2005¹¹.

- De acuerdo con el formato único para la expedición de certificado de historial laboral, 959-2021 del 27 de enero de 2021 la demandante fue nombrada como docente mediante Resolución 1041 del 30 de junio de 2008, tomando posesión del cargo el 1º de agosto de 2008¹², siendo retirada del servicio, mediante Resolución 1353 de 19 de septiembre de 2019, por pérdida de capacidad laboral a partir del 20 de marzo de 2019,¹³.

- Mediante Resolución 422 del 22 de octubre de 2020, el secretario de educación de Manizales, en nombre y representación de la Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag o FNPSM)– reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la accionante, por enfermedad de origen común, en cuantía de \$1.482.260, efectiva a partir del 19 de marzo de 2019, liquidada con base en el 64% del promedio de la asignación básica mensual devengada durante los 10 últimos años anteriores a la fecha de adquisición del estatus pensional, con base en la pérdida de capacidad laboral del 79.70% y las 1081 semanas cotizadas. Se indica que, la demandante prestó sus servicios e hizo aportes vinculada al FNPSM, desde el 30 de julio de 2004 hasta el 17 de julio de 2005 y del 1º de agosto de 2008 al 19 de marzo de 2019¹⁴.

5. Caso concreto

⁷ Fl. 37 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

⁸ Fl. 39 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

⁹ Fl. 40-41 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

¹⁰ Fl. 43 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

¹¹ Fl. 44 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

¹² Fl. 32-33 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

¹³ Fl. 30-31 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

¹⁴ Fl. 20-25 A.D. 02PoderDemandaAnexos.pdf

5.1. En cuanto al régimen aplicable y el cumplimiento de sus requisitos

Tal y como lo disponen los artículos 1 y 4 del Decreto Ley 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 3 del Decreto Ley 2277 de 1979¹⁵, la vinculación de los docentes al servicio oficial se realiza a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y la respectiva posesión en el cargo.

De acuerdo con el fundamento jurídico expuesto y los hechos acreditados, encuentra la Sala que, la vinculación de la demandante, como docente, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 se dio a través de contratos, que si bien sirven para el computo del tiempo laborado, son situaciones que no son equiparables a la de un servidor público y que no le genera los derechos propios de una relación legal y reglamentaria, es decir que esa relación no le generó derechos subjetivos ni expectativas legales.

De las pruebas aportadas, se desprende que el inicio de su relación legal y reglamentaria como docente inició a partir de su nombramiento, a partir del 30 de julio de 2004 como docente de la Secretaria de Educación, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 .

Cabe destacar además, que no se encuentre acreditada la realización de aportes durante el tiempo laborado como docente a través de los referidos contratos. Al respecto, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶ ha considerado que, los tiempos laborados mediante autorizaciones y o contratos de prestación de servicios docentes no son computables para efectos pensionales **cuando no obra prueba alguna** en la que se advierta que se realizaron los respectivos aportes y/o cotizaciones a pensión durante el tiempo que sostuvo la relación contractual. Particularmente se manifestó lo siguiente:

*“(...) es improcedente el computo del tiempo en que la actora prestó sus labores a través de órdenes de prestación u/o contratos al Departamento de Norte de Santander y al Municipio de Villa del Rosario (años 1988, 1990, 1991 y 1992), pues durante dicho periodo **no se evidencia aportes efectivamente cotizados a la seguridad social**, los cuales, como ya se dijo, tienen el carácter de parafiscales y son obligatorios, aún antes de la expedición de la misma Ley 100 de 1993, tanto para el empleador como para el empleado y para quienes han suscrito un contrato con el Estado, sin que su pago quede al arbitrio de quienes están en la obligación de efectuarlos, ni llegar a ser objeto de negociación, acuerdo o conciliación. Una vez decretados por la ley, estos aportes deben ser realizados en la forma y tiempo establecidos...”¹⁷.*

Y en sentencia del 25 de noviembre de 2021¹⁸, precisó:

*“De acuerdo con lo anterior, la Subsección advierte que el señor Bustillo Mogollón, para la fecha en que solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, pues **no logró acreditar haber realizado cotizaciones durante el tiempo en que laboró bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o autorización de prestación de servicios**; y, en ese sentido, se reitera que los contratistas están obligados a realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en virtud de lo dispuesto en la Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007*

¹⁵ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 24 de febrero de 2022, Rad. 81001-23-33-000-2014-00050-01 (2631-2015); 22 de abril de 2021, 5 de agosto de 2021, 26 de agosto de 2021 y 9 de septiembre de 2021

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente 54001-23-33-000-2012-00182-02 (4134-2016), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, los procesos con N.I.: 0681-14, 4169-14, 1038-17 y 3639-15

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: César Palomino Cortés. Rad.: 70001-23-33-000-2016-00260-01. (1489-2018):

y sus normas complementarias.

Así las cosas, como quiera que el actor no realizó cotizaciones durante la ejecución de las autorizaciones de prestación de servicios, los tiempos laborados bajo dicha modalidad no pueden tenerse en cuenta para efectos pensionales”.

Por lo tanto, no puede tenerse a la demandante como docente beneficiaria del régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989 en concordancia con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, toda vez que su vinculación como docente, anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se dio en virtud de varios contratos.

En consecuencia se deben negar las pretensiones de la demandante consistente en que se reliquide la pensión de invalidez, con base en el 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicio.,

En ese sentido, se tiene que el demandante en su calidad de docente, con fecha de ingreso posterior a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se encuentra regido por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, por tratarse de una disminución de la capacidad de origen común, tal como fue reconocido en el acto administrativo demandado¹⁹.

5.2. Factores de liquidación pensional

Teniendo en cuenta lo anterior, y en aras de verificar si la pensión de invalidez de la demandante debe ser reliquidada para que se incluyan otros factores salariales a los ya reconocidos, se tiene que, el Decreto 1158 de 1994, indica:

“ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: “Base de Cotización”. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados”.*

Además, para que proceda la reliquidación pensional, a la parte demandante le corresponde acreditar que frente a los factores que solicita sean incluidos para establecer el IBL realizó los respectivos aportes y no obstante, la entidad no los tuvo en cuenta al momento de liquidar la pensión.

En el caso concreto se observa que, la demandante entre enero de 2009 y diciembre de 2019, devengó los siguientes factores salariales: *Asignación Básica, bonificación pedagógica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, y bonificación mensual.*

Conforme a la Resolución 422 del 22 de octubre de 2020, por medio de la cual se reconoció

¹⁹ La Ley 776 de 2002 prevé las normas a aplicar en cuestión de pensión de invalidez de origen profesional

y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la accionante, y el formato de aprobación, para la liquidación de la pensión fueron tenidos en cuenta:

*“PROMEDIO ASIGNACIÓN BÁSICA
PROMEDIO BONIFICACIÓN MENSUAL
PROMEDIO BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA
PERIODO LIQUIDADO: 20/03/2009 AL 19/03/2019 (3600 DÍAS)”²⁰.*

De acuerdo a lo anterior, es claro que no hay lugar a ordenar la reliquidación pensional para que se incluya la *prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones*, u otro factor adicional diferente a los ya reconocidos en el acto demandado, por cuanto no se encuentra expresamente señalado en el Decreto 1158 de 1994, además que la parte actora no demostró que sobre estos se hubiesen realizado aportes a pensión y tampoco cuestionó los valores tenidos en cuenta para la liquidación pensional.

6. Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala revocará la sentencia apelada, en cuanto accedió a las pretensiones de la demandante y en su lugar, declarará probada la excepción denominada *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* formulada por la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de la de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* respecto del municipio de Manizales que se encontró probada en primera instancia; en consecuencia denegarán las pretensiones de la demandante.

7. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”*. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, y que las pretensiones de la demandante estaban basadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para ese momento, esta Sala no condenará en condena en costas a la parte vencida.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se revoca la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María De Fátima Meneses Orozco contra la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Manizales.

Segundo: En su lugar, se declara probada la excepción de *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* formulada por la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de la de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* respecto del municipio de Manizales.

²⁰ Fl. 70 A.D. 11ContestacionMunicipioManizales.pdf

Tercero: Se niegan las pretensiones de la demandante.

Cuarto: No se condena en costas en ambas instancias.

Quinto: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 007

Radicación:	17001-33-33-001-2021-00225-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Proseguir S.A.S.
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto que negó la medida cautelar solicitada.

I. Antecedentes

1. Demanda

La demandante solicita la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del proceso de cobro 2020_8199781, en especial de la Resolución AP-00478149 del 17 de abril de 2021, la liquidación certificada AP-00478149 del 17 de abril de 2021 *“Por medio de la cual se determina una obligación clara, expresa y exigible de pagar por concepto de aportes pensionales a favor de Colpensiones”*; el acto de depuración de deuda presunta BZ2021-5351698-1122374 del 16 de junio de 2021 y la Resolución AP2021_115999713 del 01 de octubre de 2021 y de manera subsidiaria, la revisión de toda la operación administrativa impositiva del proceso de cobro coactivo 2020_8199781 y se declare que no está obligado a pagar la deuda por aportes en materia de seguridad social.

2. Solicitud de medida cautelar

La actora solicita la suspensión provisional de los actos demandados reiterando que, estos lesionan de manera flagrante las normas superiores en las cuales deberían fundarse, y que de continuar con su fuerza ejecutiva podría desencadenar el embargo y retención de dineros.

Explica que, los dineros que pretenden cobrarse en el proceso fiscal, corresponden a aportes frente a los cuales se debía declarar la excepción de prescripción, situación que no se llevó a cabo en las declaraciones de voluntad de la administración, razón por la cual se esgrime la lesión de los artículos 29 constitucional, 817 y 818 del Estatuto Tributario.

Que además, existe infracción de las normas en las que debería fundarse, por cuanto *“la deuda presunta carece de soporte probatorio alguno”* y también existe infracción al debido proceso, dada la forma en la cual realizó el cálculo del rubro denominado deuda presunta, dado que Colpensiones parte de una suposición y es que los trabajadores frente a los cuales se genera la deuda presunta siguieron vinculados a la entidad de manera

indefinida, circunstancia ajena a la realidad.

Que se configura además la “*Falsa motivación del acto administrativo*” pues existe una clara discordancia entre la realidad y lo esbozado por los actos administrativos controvertidos, en la medida que la deuda ha sido contemplada por la entidad como “*presunta*”, sin que exista sustento sobre la misma, que corresponde a irregularidades en el registro de novedades de retiro de los trabajadores, empero, en la realidad no se trata de aportes que éste dejó de pagar.

Que existe además, “*Infracción de las normas en las que debería fundarse: Defraudación de la confianza legítima*”, por cuanto ha actuado durante todas y cada una de las relaciones laborales sostenidas en su carrera empresarial de buena fe, siendo cumplidor de sus obligaciones contractuales y prestacionales entre las cuales se encuentra el pago de la seguridad social de las personas a su cargo.

Concluye que, se hace imperiosa la suspensión provisional de los actos administrativos, pues de lo contrario, la entidad procederá al cobro de los dineros presuntamente adeudados, aspecto que resultará mucho más lesivo, máxime si se tiene en cuenta el tiempo estimado de resolución de los procesos judiciales en la actualidad y que le generará un perjuicio irremediable.

3. Oposición a la medida cautelar

La demandada no se pronunció en esta etapa.

4. Providencia recurrida

El *a quo* negó la medida cautelar solicitada argumentando que, los actos administrativos demandados no pueden ser objeto de debate en esta etapa procesal pues implicaría un análisis de fondo del asunto, confrontando la supuesta transgresión directa de la norma en el contexto en que se desató el litigio, lo que debe ser objeto en la sentencia que ponga a fin a esta instancia.

Que además, la entidad demandante no se encuentra *ad portas* de verse sometida a un perjuicio irremediable, que vulnere o transgreda fehacientemente algún bien jurídicamente protegido por cuanto, no se evidencia que de no suspenderse los actos administrativos demandados se ocasione un detrimento altamente significativo para la parte demandante.

5. Recurso de apelación

La actora solicitó se decrete la medida cautelar argumentando que, se encuentra en riesgo de una afectación de su patrimonio por parte de Colpensiones, en la medida que ha continuado con el trámite administrativo de cobro y, a la fecha, ha proferido un auto que ordena seguir adelante la ejecución, en el cual indica que materializará todas y cada una de las medidas cautelares tendientes al cobro de los valores presuntamente adeudados.

En dicho sentido, considera que sí está sujeta o amenazada ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que daría lugar a la prosperidad de la suspensión provisional predicada, dado que se reúnen todos y cada uno de los requisitos para predicar tal, conforme lo preceptúan los artículos 229 y subsiguientes del CPACA.

Que a pesar de la claridad del perjuicio irremediable, no se comparte el criterio aludido por el despacho, atinente a que la suspensión provisional requiere de la acreditación de tal requisito, pues contrario a ello, la literalidad del artículo 231 es clara en determinar que dicha medida, solo requiere la acreditación de la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo, no requiriéndose ningún requisito adicional.

Finalmente reitera los argumentos expuestos en la solicitud de la medida cautelar.

6. Oposición al recurso

La demandada no se pronunció en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además es procedente, por cuanto el auto que niega una medida cautelar, se encuentra enlistado en el numeral 5 del artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

La atención de esta Sala Plural se contrae en determinar: *¿se cumplen los presupuestos normativos necesarios para ordenar como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos demandados, por infracción de las normas en las que debería fundarse, referentes a: la prescripción de la acción de cobro; “la deuda presunta carece de soporte probatorio alguno”; “defraudación de la confianza legítima” y por configurarse además la “Falsa motivación del acto administrativo”?*

Para resolver lo anterior, se hará referencia a: i) el marco jurídico sobre: las medidas cautelares, para descender al ii) análisis sustancial del caso.

3. Marco jurídico - Sobre las medidas cautelares

La Ley 1437 de 2011 concibió la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos como medida cautelar en los casos en que del análisis que surja entre estos y las normas invocadas se evidencie la transgresión de estas últimas, en tal sentido el artículo 231 de la referida normativa señala:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.
Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Resalta la Sala)

Dado que esta figura intrínsecamente busca dejar en suspenso y de forma transitoria la presunción de legalidad del acto, previo a una decisión definitiva dentro del proceso

respectivo y sin que el Juez deba realizar un análisis profundo del asunto planteado, en todo caso ha de evidenciarse la transgresión que el acto administrativo materializa sobre las normas invocadas. Al respecto el H. Consejo de Estado expuso:

*“Como lo tiene decantada la jurisprudencia de esta Corporación, la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción. Por lo anterior, para desvirtuar tal presunción, es imperativo demostrar que la trasgresión del ordenamiento surge de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado, de cuyo cotejo debe aparecer de modo nítido, directo y evidente que la aplicación de este, pugna con la vigencia de la norma de orden superior; empero, **si para verificar los supuestos que soportan la solicitud de suspensión provisional es necesario hacer algún tipo de análisis que implique elaboradas deducciones, ya no procede la medida cautelar pues debe privilegiarse la presunción de legalidad propia de los actos de la administración**, lo que sin más implica que, de no ser evidente la violación al ordenamiento jurídico, debe reservarse su decisión para la sentencia de fondo, previo el estudio cuidadoso de todo el acervo probatorio vertido al plenario por las partes”.*¹ (Se resalta).

En este sentido, acorde a los anteriores planteamientos, procederá la Sala a efectuar el análisis de los actos administrativos respecto de la normatividad a la que se acude como sustento de la medida cautelar, advirtiéndose que conforme lo prescribe el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la decisión que sea adoptada en la presente providencia no habrá de implicar prejuzgamiento.

4. Vulneración de la normativa invocada

Con el fin de determinar la viabilidad de la medida de suspensión provisional solicitada, resulta necesario establecer *prima facie* si los actos administrativos objeto de pretensiones de nulidad vulneran la normativa invocada bajo la egida de que, se debía declarar la excepción de prescripción; aunado a que, *“la deuda presunta carece de soporte probatorio”*; existe infracción al debido proceso, dada la forma en la cual realizó el cálculo del rubro denominado deuda presunta, y *“Falsa motivación”* en la medida que la deuda ha sido contemplada como *“presunta”*, sin que exista sustento, que corresponde a irregularidades en el registro de novedades de retiro de los trabajadores, empero, en la realidad no se trata de aportes que éste dejó de pagar. Ello además de una *“Defraudación de la confianza legítima”*.

Para ello se señalaron como vulnerados, entre otros, los artículo 29 y 83 de la Constitución, que hacen referencia al debido proceso y el principio de buena fe; y los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario², referentes al término de prescripción de la acción de cobro de las

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. providencia de 23 de julio de 2014. Rad. 68001-23-33-000-2013- 0221-01(3531-13).

² ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.

obligaciones fiscales y las causales de interrupción y suspensión.

De la confrontación de los actos administrativos que se solicitan suspender, con las disposiciones invocada como vulneradas, la Sala no evidencia de forma primigenia en esta etapa, una irregularidad que amerite la adopción de la medida cautelar, pues los aspectos referentes al cómputo de los términos de prescripción de la acción de cobro frente a los aportes al sistema de seguridad social; la forma en que se determinó la obligación y sus soportes; así como la forma en que se adelantó el proceso de determinación y cobro de la obligación, requieren un análisis profundo del asunto planteado, y en especial, de una valoración exhaustiva de los medios de prueba.

De allí que no pueda afirmarse es esta etapa procesal que, la violación de las disposiciones invocadas surja del simple análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.

Ahora, en cuanto a la ponderación de intereses y el posible perjuicio irremediable se precisa que, de la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: (i) cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; y (ii) en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, se deben observar la apariencia de buen derecho, la ponderación de intereses y el peligro en la mora.

De allí que, le asiste razón al apelante cuando en su recurso propone que para el caso de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es requisito realizar el juicio de ponderación de intereses o de existencia de un perjuicio irremediable, de que tratan los ordinales 3º y 4º del artículo 231 del CPACA, teniendo en cuenta que dicho estudio procede en aquellos eventos en los que se solicitan cautelas diferentes a la suspensión de los efectos de un acto.

2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.

3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.

4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte

ARTICULO 818. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,

- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.

- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario.

Bajo este entendido si bien el Juez realizó un estudio sobre este punto, no debe perderse de vista que dicho análisis no era el correspondiente a la solicitud de una medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo.

5. Conclusión

Así las cosas, no se cumplen los presupuestos normativos necesarios para ordenar la suspensión provisional de los actos demandados; por lo tanto, se confirmara la decisión que negó la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Se confirma el auto proferido el 12 de octubre de 2022, por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, en cuanto dispuso negar la medida cautelar solicitada por la demandante, dentro del medio de control de nulidad, formulado por Proseguir S.A.S., contra Colpensiones

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 012

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-33-004-2021-00273-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Estella Valencia Gallego
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) y Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de julio de 2021 que resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la demandada pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 19 de marzo de 2022 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía; que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 2052-6 del 24 de junio de 2020 y pagada el 22 de diciembre de 2020.

Que después de haber solicitado la cancelación de la sanción moratoria a la entidad demandada, esta resolvió negativamente en forma ficta.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser

interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación se opuso a las pretensiones de la parte demandante, sostuvo que el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación -FNPSM, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Que si en gracia de discusión, existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que esta deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Propuso las excepciones de mérito las que denominó *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN COBRO DE LO NO DEBIDO"*; *"FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA"*; *"BUENA FE"*; *"IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS "*.

El departamento de Caldas se opuso a la prosperidad de las pretensiones basado en que, de acuerdo al contenido del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la entidad territorial cumplió los términos establecidos para el cumplimiento de la solicitud del accionante, por cuanto, la solicitud de cesantías fue radicada el día 19 de marzo de 2020, fecha en la cual ya se había decretado el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional (Decreto 417 del 17 de marzo de 2020) y a causa de la pandemia la prestación del servicio en las entidades públicas y en todo el territorio nacional se vio afectada, por lo que igualmente el día 13 de abril de 2020, la Secretaría de Educación expidió la Circular 073, por medio de la cual se amplió el término de suspensión hasta el día 27 de abril, toda vez que el Gobierno expidió el Decreto 531 del 08 de abril de 2020, donde se determinó que continuaba los tiempos de aislamiento preventivo. Anotando que, aunque sin terminar las medidas restrictivas se expidió la Resolución No. 1675-6 el día 21 de mayo de 2020, la cual fue objeto de recurso, lo que originó, finalmente, la expedición y notificación de la Resolución No. 2052-6 del 24 de junio de 2020.

Formuló las excepciones: *" CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL"*; *" BUENA FE POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL"*; *"MALA FE DEL DEMANDANTE"*; *"FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO"* y *"PRESCRIPCIÓN"*

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante, sin condena en costas; para ello señaló que: la entidad territorial contaba hasta el 19 de mayo de 2020 para emitir el acto administrativo,

ello teniendo en cuenta los términos de suspensión decretados por el Departamento de Caldas mediante Circulares 065 del 24 de marzo de 2020 y 073 del 13 de abril de 2020, esto es desde el 20 de marzo al 27 de abril de 2020, siendo proferida la Resolución 1675-6 del 21/05/2020 (notificada el 27/05/2020), frente a la cual la parte demandante, el 10 de junio de 2020, presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución 2052-6 del 24 de junio de 2020, es decir dentro de los 8 días siguientes, cumpliéndose así los términos para emitir el acto administrativo.

Que teniendo en cuenta que la Resolución 2052-6 fue notificada el 30 de junio de 2020, la misma quedó ejecutoriada el 14 de julio de 2020, contando la entidad como plazo para el pago hasta el 18 de septiembre de 2020. Que si bien la parte demandante alega como fecha de pago el 22 de diciembre de 2020, este pago se dio con motivo de la solicitud de reprogramación presentada el 24 de noviembre de 2020.

Que la demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio, se allegó certificación de la Fiduprevisora en la cual consta que el pago de las cesantías con ocasión de la Resolución 2052-6 se puso a disposición de la solicitante, el 12 de septiembre de 2020, la cual no fue cobrada y se reprogramó para el 15 de diciembre de 2020.

4. Recurso de apelación

La **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones por cuanto, si existe una demora en la expedición del Acto Administrativo por parte del ente Territorial y demora en la consignación de los recursos por parte de la Fiduprevisora.

Que la suspensión de términos que determinó la Juez, para el caso de sanción por mora en el pago de las cesantías, no le es aplicable, teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C 242- de 2020 sobre la suspensión de términos de acuerdo al Decreto Legislativo 491 de 2020.

Que la Entidad Territorial a la que está adscrito la docente es la responsable de la sanción por mora, conforme lo indica el Decreto 1272 de 2018, en su artículo 2.4.4.2.3.2.28.

Que además, la docente estuvo pendiente de su pago conforme a los listados publicados en la página web del Fomag. Logrando evidenciar que jamás estuvo en lista, razón por la cual se vio obligada a solicitar reprogramación como lo consta en el derecho de petición elevado.

Solicitó además el reconocimiento de la indexación y los intereses según lo dispuesto en el C.P.A.C.A., desde el último día en que se causó la mora, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente solicitó no ser condenada en costas teniendo en cuenta que no pretendió realizar actos dilatorios, ni temerarios, encaminados perturbar el procedimiento, ni mucho menos congestionar el aparato judicial.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, se

centran en establecer: *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el retardo en el pago de las cesantías?*

En caso afirmativo, *¿Qué entidad debe asumir el pago de dicha sanción moratoria? ¿Procede la indexación de la sanción moratoria y el reconocimiento de intereses?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por cuanto no existió retardo en el reconocimiento y pago de sus cesantías.

Para fundamentar lo anterior, se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** el fundamento jurídico sobre la sanción moratoria en el régimen especial de los docentes; **ii)** los hechos relevantes acreditados; para descender al análisis del **iii)** caso concreto.

2.2. Fundamento jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

*“(...) 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 (...). (Subrayas y negrilla de la sala)

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

*Parágrafo. **En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el*

funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (...)"

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado¹, indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

"(...) 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, 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 (...).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)".

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018², el Consejo de Estado ilustra la forma en que se debe realizar el conteo de la sanción moratoria con el siguiente cuadro:

<i>Hipótesis</i>	<i>Notificación</i>	<i>Corre ejecutoria</i>	<i>Término pago cesantía</i>	<i>Corre moratoria</i>
<i>PETICIÓN SIN RESPUESTA</i>	<i>No aplica</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
<i>ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)</i>	<i>Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Personal</i>	<i>10 días, posteriores a la notificación</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Electrónica</i>	<i>10 días, posteriores a certificación de acceso al acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Aviso</i>	<i>10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>

¹ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

² Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

				entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En cuanto al salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, señaló:

*“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”.*

2.3. Hechos relevantes acreditados

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, el 19 de marzo de 2020.⁴
- Mediante Resolución 1675-6 del 21 de mayo de 2020, de la Secretaría de Educación de Caldas, en nombre y representación del Fomag, negó el reconocimiento de las cesantías solicitadas por la demandante, la cual fue notificada el 27 de mayo de 2020.⁵
- La demandante el 10 de junio de 2020, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a su favor mediante Resolución 2052-6 del 24 de junio de 2020, notificada el 30 de junio de 2020.⁶
- Según certificación de la Dirección de Prestaciones Económicas del Fomag, el valor de las cesantías fue puesto a disposición de la docente, el 12 de septiembre de 2020 a través del Banco BBVA, la cual no fue cobrada y se reprogramó el 15 de diciembre de 2020.⁷

³ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

⁴ F. 20-23 Archivo digital: 11ContestacionDepartamento.pdf

⁵ F. 15-17 Archivo digital: 11ContestacionDepartamento.pdf

⁶ F. 18-20 Archivo digital: 01DemandayAnexos.pdf

⁷ F 25 Archivo digital: 01DemandayAnexos.pdf, Fl. 42 Archivo: 13ContestacionFomag.pdf

- La actora el 24 de noviembre de 2020 solicitó al Fomag la reprogramación del pago de las cesantías.⁸

- La actora el 28 de abril de 2021 solicitó al departamento de Caldas el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías.⁹

2.4. Análisis del caso concreto

En cuanto al reconocimiento de las cesantías, señala la demandante en su recurso de apelación que, la suspensión de términos que determinó la Juez, para el caso de sanción por mora en el pago de las cesantías, no le es aplicable, teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C 242- de 2020.

De acuerdo con los hechos acreditados, se tiene que, la solicitud de pago de cesantías parciales fue radicada el 19 de marzo de 2020 y el acto administrativo de reconocimiento fue emitido el 21 de mayo de 2020, por lo tanto corresponde establecer si dicho acto fue notificado a la demandante oportunamente.

Al respecto, se tiene que, en atención al *Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica* declarada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, las restricciones en la circulación y toque de queda en la jurisdicción del departamento, declarada mediante el Decreto Departamental 0084 del 20 de marzo de 2020, se suspendieron los términos y actividades mediante la Circular 065, por el periodo comprendido entre el 20 de marzo y el 13 de abril de 2020, el cual fue ampliado mediante Circular 073 hasta el 27 de abril de 2020, en concordancia con los decretos de aislamiento preventivo 457 del 22 de marzo de 2022 y 531 del 08 de abril de 2020.

En efecto, en el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, “por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto”,* esto es, desde el 17 de marzo de 2020 al 16 de abril de 2020, se indicó que, *“para proteger salud del público en general y servidores públicos, se hace necesario expedir normas legales que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y permita incluso la suspensión de términos legales en actuaciones administrativas y jurisdiccionales”.*

La Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2020¹⁰ declaró exequible el referido decreto, y señaló que:

“98. En el asunto sub examine se habrá de concluir que el Gobierno nacional acreditó ante esta Corporación que por la magnitud y la gravedad de la crisis humanitaria resultante de la pandemia del COVID-19, no podía ser conjurada en esta oportunidad con el ejercicio de las atribuciones ordinarias que le otorga el ordenamiento jurídico, al resultar insuficientes y no permitir responder con inmediatez las muchas áreas puntuales que requieren medidas específicas de nivel legislativo y no solo administrativas, haciendo necesarias medidas extraordinarias para atender la calamidad sanitaria y los efectos negativos al orden económico y social. El riesgo indeterminado y el desafío que enfrenta la humanidad constituyen una amenaza directa, cuya respuesta dada la prontitud y

⁸ F. 21-24 Archivo digital: 01DemandayAnexos.pdf

⁹ F. 27-31 Archivo digital: 01DemandayAnexos.pdf

¹⁰ Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

eficiencia requerida no descansa en los medios tradicionales”.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley 491 del 28 de marzo de 2020 estableció lo siguiente:

“Artículo 4°. Notificación o comunicación de actos administrativos. *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.*

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. *La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Artículo 5°. Ampliación de términos para atender las peticiones. *Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el

plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Parágrafo. *La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.*

ARTÍCULO 6. *Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.* *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.*

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

PARÁGRAFO 1. *La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicara para el pago de sentencias judiciales.*

PARÁGRAFO 2. *Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.*

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causaran intereses de mora.

PARÁGRAFO 3. *La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales”¹¹.*

De acuerdo con la norma transcrita, se tiene que, mientras permanecía vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 de la mencionada norma, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podían suspender de manera parcial o total, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas.

La Corte Constitucional en sentencia C-242 de 9 de julio de 2020¹² - citada por la demandante- frente a estos artículos dispuso:

¹¹ Artículo derogado por el Art. 3 de la Ley 2207 de 2022

¹²Magistrados ponentes: Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger

“SEGUNDO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 4° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que, ante la imposibilidad manifiesta de una persona de suministrar una dirección de correo electrónico, podrá indicar un medio alternativo para facilitar la notificación o comunicación de los actos administrativos.

TERCERO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 5° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes.

CUARTO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 6° del Decreto 491 de 2020, salvo la de su párrafo 1° que se declara INEXEQUIBLE, y la de su párrafo 2° en relación con el cual se declara la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, bajo el entendido de que cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma”.

Con fundamento en lo anterior, el Gobernador del departamento de Caldas, por medio del Decreto 0084 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se dictan disposiciones en materia de orden público con ocasión de la emergencia sanitaria decretada en el Departamento de caldas para la contención del Virus Covid-19” declaró el toque de queda en la jurisdicción del Departamento a partir de las “diecinueve (19:00) horas del viernes 20 de marzo de 2020, y hasta las cinco (05:00) horas del martes 24 de marzo de 2020, sin que éste resulte aplicable al funcionamiento de infraestructura crítica y estratégica para el Departamento”. Medida que fue prorrogada hasta la media noche del 24 de marzo de 2020 a través del Decreto 087 del 20 de marzo de 2020 y se adoptó el Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020, en cuyo artículo primero ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas hasta el 13 de abril de 2020, lo cual también fue prorrogado hasta el 26 de abril de 2020 a través del Decreto departamental 0095 del 2020.¹³

A través de la Circular 065 del 24 de marzo de 2020 suscrita por el Secretario de Educación de Caldas, dirigida a los directivos docentes y docentes afiliados al Fomag, en atención al estado de emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y las medidas en materia de orden público con ocasión a la emergencia sanitaria producida por el Covid-19, dictadas por el departamento de Caldas por medio del Decreto 0084 del 20 de marzo de 2020, señaló que: “al encontrarse restringida la movilización de los funcionarios públicos desde las diecinueve (19:00) horas del viernes **20 de marzo** hasta las cero horas (00:00) del **13 de abril de 2020**, razón por la cual deben entenderse suspendidos los términos para el trámite de prestaciones sociales, notificación, ejecutoria y demás actuaciones surtidas ante la oficina de prestaciones de la Secretaría de Educación, por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, la Sala concluye que, la referida suspensión de términos, generada por el estado de emergencia Económica, Social y Ecológica con ocasión a la emergencia sanitaria producida por el Covid-19, entre el 20 de marzo y el 27 de abril de 2020, resultaba aplicable a los tramites de reconocimiento de las cesantías de los docentes.

Por lo tanto, con base en dicha suspensión y que la solicitud de reconocimiento de las cesantías se realizó el 19 de marzo de 2020, se concluye que, la notificación del acto administrativo que

¹³ <https://www.cerlatam.com/wp-content/uploads/2020/04/Decreto-No.-0095-del-2020-04-08-POR-EL-CUAL-SE-PRORROGA-EL-AISLAMIENTO-EN-EL-DEPARTAMENTO-DE-CALDAS.pdf>

negó el reconocimiento de las cesantías a la docente, el 27 de mayo de 2020, fue oportuna, tal como lo señaló el *a quo*.

Ahora, teniendo en cuenta la fecha de notificación del acto y que la parte demandante, el 10 de junio de 2020, presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto a su favor, reconociendo las cesantías parciales, mediante Resolución 2052-6 del 24 de junio de 2020, es decir dentro de los 8 días siguientes, y notificada el 30 de junio de 2020, se concluye que ello fue realizado oportunamente.

En cuanto al pago, señala la demandante en su recurso de apelación que, estuvo pendiente de ello conforme a los listados publicados en la página web del Fomag, logrando evidenciar que jamás estuvo en lista, razón por la cual se vio obligada a solicitar reprogramación, como lo consta en el derecho de petición elevado.

Al respecto, se encuentra acreditado, conforme a la certificación de la Fiduprevisora que el pago de las cesantías con ocasión de la Resolución 2052-6 se puso a disposición de la solicitante, el 12 de septiembre de 2020, la cual no fue cobrada, por lo que se reprogramó para el 15 de diciembre de 2020.

No es de recibo el argumento de la parte demandante referente a que, se debe tener en cuenta la fecha de la segunda puesta a disposición de los recursos de la cesantía, por cuanto, correspondía a la beneficiaria del pago realizar y demostrar la gestión diligente y oportuna en el cobro de las cesantías y en la consulta ante la entidad demandada y bancaria la fecha en que los dineros estuvieron a disposición para el pago.

Carga que en el presente asunto no se cumplió y la cual no se puede inferir de la petición presentada por la actora el 24 de noviembre de 2020 en la que se solicitó al Fomag la reprogramación del pago¹⁴, pues fuera de la sola manifestación de la interesada, de haber preguntado en el banco BBVA sobre el pago, y la revisión de los listados de la página web, no se aporta ningún elemento de juicio que soporte esas afirmaciones.

2.5. Conclusión

Por lo expuso, se confirmará la sentencia que negó las pretensiones de la demandante, pues no se evidencia mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, sin que sea necesario el análisis de los demás problemas jurídicos planteados, por sustracción de materia.

3. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

¹⁴ F. 21-24 Archivo digital: 01DemandayAnexos.pdf

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 29 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Estella Valencia Gallego contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

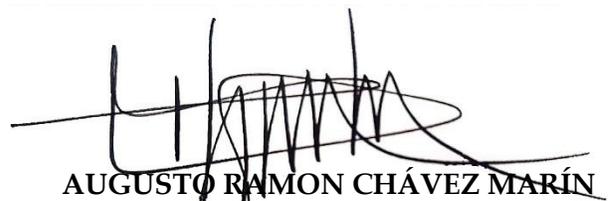
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

A.INTERLOCUTORIO: 008
RADICADO: 17-001-33-33-006-2021-00302-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: SANDRA MILENA QUINTERO
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Se decide el impedimento presentado por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán.

Antecedentes

Mediante oficio, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, al manifestar que, comoquiera que el objeto del mismo gira en torno al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial y el grado 23, conforme a los decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios de la Rama Judicial expedidos por el Gobierno Nacional; y esa misma pretensión le asiste a uno de sus hijos (Juan Diego Álvarez Candamil), quien promovió la respectiva demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual considera se encuentra inmerso en la causal prevista en el ordinal 21o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”.*

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas,**

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación,** deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 12

Radicación	17001 23 33 000 2022 00140 00
Medio de control:	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante:	Julián Andrés Molina Loaiza
Demandado:	Municipio de Manizales – Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS - y Aguas de Manizales Sa ESP

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 472 de 1998 se procede a decretar pruebas en el presente medio de control.

I. Prueba documental

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda (Doc. 002 a 009 del Exp. Digital); así como los aportados con las contestaciones de la demanda del municipio de Manizales, el memorial de cumplimiento de medida, y el pronunciamiento sobre la medida cautelar (Documentos 029, 025 y 050 del expediente digital); Aguas de Manizales (Doc. 028); Corpocaldas (Doc. 042); los pronunciamientos de las demandadas frente a la medida cautelar (documentos 043, 044 y 045); y, los informes aportados por las demandadas que reposan en los documentos 050, 051, 052 y 58 de las demandadas.

II. Pruebas de la parte demandante:

Se niega la prueba de Inspección Judicial solicitada por el demandante *“con el fin de que se verifique en el sitio el estado actual del Talud, y los asentamientos construidos en la parte alta del talud los cuales están agravando la situación de riesgo, respetuosamente solicitamos al señor(a) Juez(a) señalar fecha y hora en la cual se realice visita de Inspección al Talud situada en la parte posterior de la casa 65ª del Barrio Galán. El objeto de esta prueba consiste en que, por principio de inmediación de la prueba, el Despacho pueda percibir directamente la situación actual del talud y la vivienda”*; por considerarla innecesaria al existir otros medios

de prueba, por lo que no se es imprescindible ir al sitio para saber las condiciones que se han expuesto en informes, imágenes y videos.

Ello sumado a que, el Despacho no cuenta con los elementos de juicio desde el punto de vista técnico y científico para calificar el riesgo, las condiciones de peligro y los fenómenos ocurridos en el lugar; ni el origen del mismo, ni sus consecuencias; pues, para ello, reposan dentro del proceso informes, y actas de visita al lugar por parte de las entidades demandadas, que tienen los profesionales idóneos para hacer la inspección al lugar, la descripción de lo observado, y, los análisis y conclusiones a que haya lugar.

III. Pruebas municipio de Manizales

Se niega la prueba testimonial solicitada por el Municipio de Manizales, consistente en los testimonios de los señores Hernando Peláez Alarcón y Pablo Andrés Dulcey Moras, de quienes se precisó como objeto deponer sobre su conocimiento sobre la implementación y desarrollo del Macroproyecto San José en la ciudad de Manizales, y en especial sobre las competencias del municipio de Manizales frente a la intervención urbanística en la zona éste macroproyecto; y frente al Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio, la intervención urbanística y la intervención vial en la zona del macroproyecto San José; por considerarla el Despacho inconducente e impertinente.

Lo anterior, por cuanto no son los testigos quienes determinan la implementación del Macroproyecto San José, y menos aún, quienes puedan, mediante su versión, definir las competencias de una entidad territorial frente a otras entidades del orden nacional; estando éstas definidas en marcos legales y normativos, con sus respectivas regulaciones y actos administrativos; por lo que las competencias relacionadas con el tema que se discute, deben estar reguladas en la ley, y, en este caso particular, se encuentran también en la resolución 0544 de 22 de agosto de 2017, proferida por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, y *“por medio de la cual se consolidan las disposiciones contenidas en la resolución 1453 de 27 de julio de 2009, y sus modificaciones, por la cual se adoptó el Macroproyecto de Interés Social Nacional denominado “Centro Occidente de Colombia san José”, ubicado en el municipio de Manizales, departamento de Caldas.”*, aportada con la contestación de la demanda (Doc. 28 expediente digital).

IV. Pruebas Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Se decreta la prueba testimonial solicitada por el Municipio de Manizales, para lo cual se fijará fecha y hora para la comparecencia de:

- Luis Felipe Castaño Granada Director de Redes de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.
- Viviana Andrea Fernández Coordinadora Profesional Proceso de Redes de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.
- Daniel Andrés Giraldo Ospina Subgerente de Operaciones Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Cuyo objeto de la prueba es declarar lo que les conste sobre los hechos de la demanda y razones de la defensa; así como sobre el informe técnico referente al estado de las redes operadas por la Empresa en el lugar en cuestión y la problemática que tiene la parte actora.

IV. Pruebas Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-

Se decreta la prueba documental solicitada, por lo que se ordena que por Secretaría de este Tribunal se oficie al municipio de Manizales para que allegue con destino a este proceso lo siguiente en el término perentorio de cinco (5) días:

- Certificado sobre si a la fecha se ha priorizado esta zona para intervención de rehabilitación y mejoramiento en el sitio específico de esta acción popular, así como del manejo de aguas lluvias.
- Certificación en la que se indique si por parte de la autoridad municipal se ha solicitado apoyo técnico a Corpocaldas para la solución a la problemática puesta de presente en este proceso.
- Constancia sobre los monitoreos que se hayan realizado sobre la estabilidad de la vivienda que ocupa el señor Molina Loaiza en el barrio Galán de la ciudad de Manizales.
- Si dentro de los ejercicios de priorización técnica de sitios críticos que requieren de algún tipo de intervención, el sitio objeto de esta acción popular ha sido priorizado por la entidad territorial, para ser intervenido con obras de estabilidad de taludes.
- Certificación en la que se indique si por parte de la autoridad municipal se ha impuesto el comparendo ambiental correspondiente por la indebida disposición de basuras y escombros en el sector.

- Certificación en la que se indique si a la fecha esa oficina ha emprendido las recomendaciones técnicas que ha dado Corpocaldas para solucionar los problemas de inestabilidad de la ladera donde se ubica la vivienda del señor Molina Loaiza en el Barrio Galán.

Se decreta la prueba testimonial solicitada por Corpocaldas, para lo cual se fijará fecha y hora para la comparecencia de:

- Jhon Jairo Chisco Leguizamon: Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas.
- Luisa Fernanda González Vélez: Profesional especializada de la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas.
- Daniela Cifuentes Rendón- Técnico Operativo de la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas.

Prueba testimonial que tiene como objeto deponer de lo que sepan y les conste acerca de las condiciones de riesgo en que se encuentra la vivienda del señor Molina Loaiza, el riesgo para el resto del sector, las visitas efectuadas por Corpocaldas, las recomendaciones realizadas y en general sobre lo que sepan y les conste de lo dicho en la contestación de la demanda.

Se advierte que, los apoderados se encargarán de la comparecencia de los testigos, asistencia que se será de manera virtual a través de este mismo medio tecnológico (debe disponer de un equipo con conexión a internet, cámara y micrófono). En caso de que requiera boletas de citación, debe solicitarlas con anterioridad por correo electrónico.

PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA MARTES CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2023 A PARTIR DE LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 A.M.)

Advierte este Despacho que la audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.**

De igual manera, **se allega el enlace para el ingreso a la audiencia de pruebas** que se convoca en este auto:

<https://call.lifesecloud.com/17065960> (← dar clic)

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Notifíquese

2

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **e3d9e7b195e9460d32b731573463b1583f854a01209324fa5dc869d4a2d57c47**

Documento generado en 27/01/2023 07:56:07 AM

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: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00140 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante	Julián Andrés Molina Loaiza
Demandado	Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas –, Municipio de Manizales, Aguas de Manizales SA ESP.

Procede el Despacho a correr traslado de la solicitud presentada por el demandante, que se encuentra en el documento 059 del expediente digital.

I. Consideraciones

El 21 de junio de 2022 este Despacho admitió la demanda en el asunto de la referencia, y decretó como medida cautelar lo siguiente:

“ORDENA AL ALCALDE DE MANIZALES para que INMEDIATAMENTE A LA NOTIFICACIÓN DE ESTE AUTO DISPONGA LAS MEDIDAS TÉCNICAS NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS HABITANTES DE LA VIVIENDA UBICADA EN LA CALLE 31 No. 65 A DEL BARRIO GALÁN DE MANIZALES Y DE LAS VIVIENDAS ALEDAÑAS AL TALUD POSTERIOR A LA MISMA, A TRAVÉS DE VERIFICACIÓN DEL ESTADO DEL TALUD, PROTECCIÓN DEL MISMO, MONITOREO E INCLUSIVE SI ES DEL CASO, ORDENANDO LA EVACUACIÓN DE LAS VIVIENDAS. DE LO ANTERIOR DEBERÁ ENVIAR INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO AL TRIBUNAL DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR.

Lo anterior, toda vez que, dentro de los anexos presentado por el accionante, se aportó el INFORME DE REVISIÓN AL PREDIO por parte de la Alcaldía de Manizales en el cual consta que existe riesgo inminente de deslizamiento. Sumado ello a la fuerte ola invernal por la que atraviesa actualmente la ciudad”

El pasado 9 de diciembre de 2022, el demandante allega nuevamente memorial exponiendo que las accionadas no han cumplido con la medida cautelar decretada; reitera hechos y argumentos manifestados en solicitudes anteriores relacionadas con que el peligro en el que se encuentran y, expone una situación que está aconteciendo con habitantes invasores de la parte superior del talud, con viviendas que no cuentan con acueducto y alcantarillado, y que la casa de su madre, permanece inundada, desconociéndose el estado del talud con la ola invernal; manifestando su preocupación ante un posible desprendimiento de éste y que, ocasione una tragedia; afirmando que su familia estuvo sacando agua la vivienda en fines de semanas pasados, la cual provenía del talud.

Sostiene que la limpieza de la cuneta que aduce el Municipio a través de las Guardianes de la Ladera, se realizó parcialmente, *“dejando la mayor parte de la cuneta en deplorables condiciones”*; y, solicita se conmine a las demandadas a *“intervenir urgentemente el talud y se supervise a los habitantes de la parte superior del talud, regulando su sistema de acueducto y alcantarillado”*, y, a la vez pide que se dicte sentencia en vista de no haberse llegado a acuerdo en la audiencia de Pacto.

Por otra parte, es necesario precisar por el Despacho que, el Municipio de Manizales, en oficio que reposa en el documento 058 del expediente digital, en el que informa lo relacionado con el cumplimiento de la medida por parte del municipio, aporta un documento elaborado por la Unidad de Gestión del Riesgo municipal (oficio UGR 1673 - 22), en el que se dice entre otros que, el predio en discusión está incluido en el itinerario de necesidades de obras tendientes a mitigar el riesgo, con la nota al final que, para la realización de las mismas se daría una fecha máxima de ejecución al 31 de diciembre de 2022, por lo que es necesario, que las demandadas, especialmente el Municipio de Manizales y la Unidad de Gestión del Riesgo, informen de manera detallada las obras realizadas en el predio que se discute en esta acción popular, y sus alrededores.

Por lo anterior, se hace necesario correr traslado del memorial allegado por el demandante a las entidades demandadas, con el fin de que, éstas tengan conocimiento de la situación, y hagan los pronunciamientos correspondientes.

II. Resuelve

Primero:Correr traslado del memorial allegado por el demandante, señor Julián Andrés Molina Loaiza (documento 059 expediente digital), a las demandadas Corporación Autónoma Regional de Caldas -Corpocaldas –, Municipio de

Manizales, Aguas de Manizales SA ESP, de conformidad con lo previsto en el artículo 201ª, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Segundo: Requerir al municipio de Manizales y a la Unidad de Gestión del Riesgo para que informen sobre las obras realizadas en el sector objeto de discusión, esto es, las zonas aledañas al predio ubicado en la calle 31 Carrera 65A (Cs. 165 según SIG) barrio Galán, de acuerdo con el informe presentado mediante oficio UGR 1673 – 22 que reposa en el documento 058 del expediente digital.

Tercero: Surtido lo anterior, regrese de inmediato el proceso a Despacho para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **7b29518d0b00b4265c94a7a25eef517f963016ec4f8b1383c96c3bdfec0909bb**

Documento generado en 27/01/2023 07:57:12 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Reparación Directa fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Veintitrés (23) de noviembre de 2022.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÀLVAREZ BELTRÀN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2022-00005-02

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en providencia de veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022) (documento 37 del expediente electrónico) en la que **CONFIRMÓ** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022) en la que se **NEGARON** las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **1544ea913b5130e5149a605b1c8660eaac4bb6242f3287e6f2ff9665ec7e639a**

Documento generado en 19/01/2023 04:21:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 013

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-39-006-2022-00013-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luis Fernando Gutiérrez Marín
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se decide el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 4661-6 del 16 de septiembre de 2021, expedida por la Secretaria de Educación de Caldas, en cuanto negó el derecho a la cancelación de la pensión de jubilación a los 55 años de edad, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada, a que reconozca y pague la pensión de jubilación en una cuantía equivalente al 75% de salario y las primas recibidas, anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado; es decir, a partir del 05 de marzo de 2021. Se ordene que debe dar cumplimiento al fallo como lo dispone el artículo 192 y 195 del CPACA, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas y se condene en costas e intereses moratorios.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el accionante nació el 05 de marzo de 1966, por lo que tiene más de 55 años; que fue vinculado en el Hospital San Marcos de Chinchiná entre el 1º de octubre de 1993 al 15 de enero de 1994 y luego fue vinculado por contrato, como docente del municipio de Chinchiná, entre el 27 de marzo de 1995 y el 31 de diciembre de 2003. Posteriormente fue vinculado como docente oficial el 29 de octubre de 2004, desempeñándose a la fecha como tal.

Que al completar los 55 años de edad y los 20 años de servicio oficial, solicitó la pensión

ordinaria de jubilación, para que fuera reconocida a partir del 5 de marzo de 2021, fecha en que adquirió el estatus de pensionado, misma que fue resuelta de forma negativa a través de la Resolución 4661-6 del 16 de septiembre de 2021.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó como vulneradas, la Ley 33 de 1985 artículo 1º inciso 2º; Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2; Ley 60 de 1993. Artículo 6; Ley 115 de 1993. Artículo 115; Ley 100 de 1993. Artículo 279; Ley 812 de 2003. Artículo 81; Decreto 3752 de 2003. Artículo 1 y 2.

Luego de realizar una relación cronológica de las normas aplicables a los docentes en la pensión ordinaria de jubilación concluyó que, cuando la Ley 812 de 2003, estableció que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculados antes del 26 de junio de 2003, incluyó a quienes fueron vinculados con contratos de prestación de servicios.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales - FNPSM se opuso a las pretensiones del demandante, aceptó como ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento y la expedición del acto administrativo demandado y señaló como no ciertos los demás.

En su defensa señaló que, el acto administrativo acusado, se profirió en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso del demandante, sin que se encuentre vicio de nulidad alguna, toda vez que su vinculación a la docencia oficial fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Agrega que no encuentra sustento jurídico tales pretensiones si se tiene en cuenta que, para el reconocimiento de la citada prestación debe cumplir con 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas requisitos que se encuentran taxativamente enunciados en la ley. Que el demandante nació el 01 de junio de 1966, por lo que al momento de presentar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión y la radicación del medio de control de la referencia cuenta con 55 años edad, incumpliendo uno de los requisitos para tener derecho a la prestación.

De los documentos allegados a la demanda se puede visualizar que el docente cotizó al Fomag, 16 años, 1 mes y 25 días, lo cual no es suficiente para otorgar la pensión puesto que se necesitan 20 años de servicio continuo o discontinuo.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de mérito: *“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”*; *“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO”* y *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* en síntesis, declaró la nulidad del acto administrativo 4661-6 del 16 de septiembre de 2021, y ordenó a la demandada reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación al demandante, indicando que, para el cálculo del monto pensional, la tasa de reemplazo corresponderá al 75% del promedio de la asignación básica, bonificación mensual y horas extras devengada durante el año anterior a la fecha de la configuración del status de

pensionado, con efectos fiscales desde el 05 de marzo de 2021; así como reconocer el derecho a percibir en forma concomitante la pensión y el salario devengado en servicio activo, por el período comprendido entre el 05 de marzo de 2021, hasta cuando se produzca el retiro definitivo, en caso de no haberse producido.

Para ello señaló que, al proceso fue allegada prueba documental de que el demandante prestó sus servicios como docente mediante contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Chinchiná, desde el 27 de marzo de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2003, a través de contratos de trabajo 023, 1521, 024, 055, 028 y 145 y a través de autorizaciones 041 y 044 expedidas igualmente por el municipio de Chinchiná. Que en tal sentido, el demandante para el momento en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003 ya se había vinculado al servicio oficial docente, por lo que procede la aplicación del inciso primero del artículo 81 de este precepto.

Por lo tanto, el actor tiene derecho a que se reconozca y pague su pensión de jubilación ordinaria a partir del 05 de marzo de 2021, fecha en la cual causó status, en calidad de afiliado forzoso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FPSM o FOMAG), la cual es compatible con la remuneración por servicios docentes efectivamente prestados, acorde con las particularidades de las leyes que antecedieron a la 812 de 2003.

En cuanto al ingreso base de liquidación, deben tenerse en cuenta: i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985. Además de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, atendiendo lo señalado por el Consejo de Estado, y en aplicación del Decreto 1566 de 2014 el cual creó una bonificación mensual para los servidores públicos docentes, el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión, con el ajuste del valor bonificación mensual devengado durante el año de servicios previo a la adquisición del status de pensionado.

4. Apelación

La entidad demandada solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones del demandante toda vez que, este no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, pues su vinculación al Fomag surge con posterioridad al 27 de junio de 2003, es decir, durante la vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que, el régimen aplicable es el contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 33 y subsiguientes, el cual establece requisitos rigurosos frente al tiempo de cotización y a la edad, los cuales no reúne el demandante al momento de la presentación de la demanda.

Por otra parte, y en cuanto al reconocimiento de una supuesta pensión de jubilación donde se incluyan todos los factores salariales, el demandante en su condición de docente nacional vinculado al Fomag, está bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que, para el ingreso base de liquidación de la pensión, los factores que debían tenerse en cuenta, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes.

Finalmente solicita se declare la prescripción de la reclamación presentada por el demandante.

5. Traslado del recurso

El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la demanda y su contestación, el asunto se centra en establecer: *¿Al demandante en su calidad de docente le asiste el derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1989, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

2. Tesis del Tribunal

El demandante no le asiste el derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1989, como quiera que, su vinculación a la docencia oficial se dio con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 -27 de junio de 2003-, esto es, con su nombramiento en provisionalidad mediante Decreto 00922 de 19 de octubre de 2004.

La vinculación anterior a dicha data, se dio a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, que si bien sirven para el computo del tiempo laborado, son situaciones que no son equiparables a la de un servidor público y que no le genera los derechos propios de una relación legal y reglamentaria; aunado a que no se encuentra acreditada la realización de aportes pensionales en estos periodos.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) el régimen pensional aplicable; ii) los hechos probados; y iii) el análisis del caso concreto.

3. Régimen pensional aplicable

3.1. Fundamento jurídico

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para 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) Para 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.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 con el fin de sentar jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, señaló:

“35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente,

la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

- ✓ *Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*
- ✓ *Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.*
- ✓ *El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*
- ✓ *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*
- ✓ *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional 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”. (Se resalta).*

Según lo referido, jurisprudencialmente se planteó la importancia de diferenciar cuál es el régimen pensional aplicable a cada docente con observancia de su fecha de vinculación o entrada al servicio público oficial educativo, de suerte que se contemplarían las siguientes opciones:

*“La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:*

*I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con **anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.***

*II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon **a partir** de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres”. (Se resalta).*

Adicionalmente, en la referida sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de abril de

2019¹, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó el régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, en los siguientes términos:

“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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”.

49. *Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

50. *El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : 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 y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” .*
(...)

52. *Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: 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.*

53. *La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.*
(...)

67. *En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:*

- *Edad: 55 años*
- *Tiempo de servicios: 20 años*
- *Tasa de remplazo: 75%*
- *Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de*

¹ Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, M.P. César Palomino Cortés

servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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 lo atañadero al segundo grupo de maestros oficiales, conformado por quienes ingresaron al servicio educativo a partir de la Ley 812 de 2003, en el mismo fallo se sostuvo:

*68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años². Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.*

69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Así las cosas, se concluye que, de acuerdo con el párrafo transitorio 1º del acto legislativo 1 de 2005, respecto del régimen pensional de los docentes al servicio educativo oficial procede distinguir entre la aplicación de dos sistemas normativos, según las fechas de vinculación del maestro y la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 (27 de junio), esto es, los conformados por (i) las Leyes 91 de 1985 (letra B del numeral 2 del artículo 15) y 33 de 1985 y (ii) las Leyes 812 de 2003 (artículo 81) y 100 de 1993, las primeras concernientes al régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores estatales y las segundas atinentes al de prima media con prestación definida del sistema integral de seguridad social.

Por consiguiente, quienes con anterioridad al 27 de junio de 2003 estuviesen vinculados como docentes nacionales, nacionalizados y territoriales tendrán derecho a adquirir la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad³ y 20 de servicios, en cuantía del 75% de lo cotizado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores previstos en el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año.

Por su parte, los educadores que ingresaron con posterioridad a dicha fecha podrán acceder a la pensión de vejez contemplada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003), al colmar el número de semanas de cotización establecido en esta última norma y llegar a la edad de 57 años de edad (sin importar el género, pues la Ley 812 de 2003 unificó el requisito de edad para hombres y mujeres), por lo que su liquidación será con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años de labores (artículo 21 de la Ley 100) y en atención a los factores enunciados

² La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

³ A menos que el maestro sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, pues en tal caso le será aplicable la edad pensional prevista en la Ley 6ª de 1945 (50 años, para los educadores territoriales y nacionalizados) y el Decreto 3135 de 1968 (50 años si son mujeres y 55 si son hombres, para los del orden nacional).

en el Decreto 1158 de 1994⁴.

3.2. Reconocimiento del tiempo de servicio prestado a través de contrato de prestación de servicios docente para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016⁵, se refirió al reconocimiento de contrato realidad derivado de la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979⁴⁰ define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, “... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones y prohibiciones, entre las que se destacan: (i) “Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos”, (ii) “Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo” y (iii) no “... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa”.

(...)

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes – empleados públicos, en el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993⁴⁷ se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994 por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los “docentes-contratistas” se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y “... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores”, pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con “Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales” .

En sentencia del 13 de febrero de 2020⁶ el Consejo de Estado expuso:

⁴ Que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.

⁵ Radicado núm. 23001233300020130026001 (0088-2015). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 13 de febrero de 2020. Rad.: 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15).

*“Bajo tal entendimiento y dado que en el presente caso la demandante reclama **el computo de los tiempos laborados por contratos de prestación de servicios únicamente para efectos pensionales**, la Sala estima que resulta procedente tal pretensión en forma conjunta o acumulada con la de reconocimiento pensional de la docente⁷, porque su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y además, por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que legalmente les corresponda.*

Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella”.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 2021⁸ supeditó el reconocimiento de los tiempos laborados como docente mediante contratos de prestación de servicios para efectos pensionales, a que se hubieren realizado los respectivos aportes y/o cotizaciones a pensión durante el tiempo que sostuvo la relación contractual, así:

*“Ahora bien, corresponde entonces a la Sala pronunciarse sobre si los tiempos laborados por la docente mediante contratos de prestación de servicios se pueden tener en cuenta para efectos pensionales. **Al respecto esta Sala estima improcedente lo pedido, habida cuenta de que en el plenario no obra prueba alguna en la que se advierta que la señora Amaya hubiere realizado los respectivos aportes y/o cotizaciones a pensión durante el tiempo que sostuvo la relación contractual.***

En este punto, es menester precisar que el legislador ha impuesto la obligatoriedad de realizar aportes a pensión, a fin de que la entidad de previsión pueda pagar las prestaciones que por ley debe reconocer, entre ellas, las pensiones⁹.

La Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2019, señaló que el contenido de la sostenibilidad financiera a la que se refiere el artículo 48 de la Constitución se materializa “con la aplicación de las reglas que establece la misma disposición, en particular las relativas a la obligación de realizar aportes, la correspondencia entre la contribución al sistema y la liquidación de la mesada, el establecimiento de topes pensionales, y la prohibición de establecer regímenes especiales. (...) Además, la sostenibilidad exige que “para el conjunto de población protegida por el mismo, se hayan definido las fuentes de financiación de tales prestaciones y se cumplan los requisitos de acceso establecidos por el legislador”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, en un caso análogo al presente, esta Subsección manifestó lo siguiente¹⁰:

⁷ Al tenor del artículo 165 del CPACA se podrán acumular pretensiones cuando el juez pueda conocer de todas, no se excluyan entre sí, no haya operado la caducidad y todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Sentencia de 5 de agosto de 2021. Rad.: 81001-23-33-000-2013-00063-01(4169-14)

⁹ Sobre el particular, ver la sentencia del 18 de febrero de 2021 con Radicado núm. 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente 54001-23-33-000-2012-00182-02 (4134-2016), con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*“(…) es improcedente el computo del tiempo en que la actora prestó sus labores a través de órdenes de prestación u/o contratos al Departamento de Norte de Santander y al Municipio de Villa del Rosario (años 1988, 1990, 1991 y 1992), pues durante dicho periodo **no se evidencia aportes efectivamente cotizados a la seguridad social**, los cuales, como ya se dijo, tienen el carácter de parafiscales y son obligatorios, aún antes de la expedición de la misma Ley 100 de 1993, tanto para el empleador como para el empleado y para quienes han suscrito un contrato con el Estado, sin que su pago quede al arbitrio de quienes están en la obligación de efectuarlos, ni llegar a ser objeto de negociación, acuerdo o conciliación. Una vez decretados por la ley, estos aportes deben ser realizados en la forma y tiempo establecidos (…)*”.

3.3. Régimen aplicable cuando la prestación el servicio, anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003 fue por órdenes o contratos de prestación de servicios

Al respecto el Consejo de Estado, ha expuesto lo siguiente¹¹:

“Es importante tener en cuenta, que la actividad que desarrolló la actora es la docencia, a partir de la cual, pretende derivar determinada norma que le asigna un derecho prestacional, para la cual, debe quedar claro que el docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979.

Entonces, la docencia es una profesión adscrita a las actividades permanentes que despliega el Estado en el sector administrativo de la educación, y como tal, quienes la desempeñan tienen la calidad de empleados públicos por definición.

En este orden de ideas, es evidente que la vinculación inicial en los términos explicados, se dio el 25 de marzo de 2004, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 27 de junio de 2003, que determina el régimen pensional aplicable.

De acuerdo con la Resolución 000586 del 25 de marzo de 2004 ‘por medio de la cual se nombra provisionalmente a un docente en el Municipio de Valledupar’, la Sala puede ver que la señora (...) se vinculó como docente en provisionalidad en el 2004, laborando en servicio del Centro Educativo (...), de esta manera reforzando lo mencionado a través de la providencia, en el sentido que el régimen aplicable en cuanto a riesgos profesionales es el contenido en la Ley 776 de 2002.

*Por otra parte, si bien es cierto, que el 20 de marzo de 2013, esta Sala, reconoció a la actora el valor de las prestaciones que correspondían a las labores desarrolladas durante los años 2000 al 2002, al declarar la primacía de la realidad sobre la formalidad por los contratos de prestación de servicio que en tal periodo celebró, no es menos; que la sentencia que decide **en tales términos respecto de los contratistas de servicios del Estado, no otorga la condición de servidor público**, puesto que el ingreso al servicio oficial es una actividad reglada y solemne, ni reconoce salarios ni prestaciones sociales, y porque además lo reconocido se hizo a título de indemnización.*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 11 de mayo de 2017, radicado número: 20001-23-33-000-2013-00222-01(1668-15).

Además, es pertinente precisar que el fallo también señaló que el tiempo laborado se computaría para efectos pensionales, decisión que debe entenderse exclusivamente para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio alrededor del régimen pensional que le resulte aplicable a la demandante, mas no, para asumir que por ese hecho se declaró la existencia de una relación laboral de naturaleza legal y reglamentaria, que constituye el referente funcional de la actividad docente.

De este modo, una cosa es que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, como quiera que constituye un deber del contratista realizar aportes al sistema de seguridad social, y otra, la condición de empleado público que se obtiene de manera exclusiva con el acto de nombramiento y posterior posesión; a partir de lo cual, pudo constatar la Sala que al momento de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, la demandante no tenía vínculo vigente como docente, y por ende no podía regirse por la norma anterior, tal como recientemente fue concluido por esta Sala

De acuerdo a ello, se concluye que la actora no logró demostrar su vinculación como docente con anterioridad a lo establecido en la Ley 812 de 2003, razón por la cual el régimen pensional aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, entre éstas la Ley 772 de 2002 en relación con riesgos profesionales, que establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral; y de esta manera, la Sala confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar". (Se destaca).

En sentencia del 5 de marzo de 2021¹² precisó

Revisados los argumentos expuestos para fundamentar la anterior decisión, se observa que el tribunal accionado expuso que las vinculaciones de la docente, anteriores a la vigencia de la Ley 812 de 2003, no podían tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de su pensión de invalidez por cuanto fueron por contrato de prestación de servicios y que, en ese sentido, debía entenderse que la vinculación legal y reglamentaria de la señora Chipiaje Rodríguez se produjo a partir del 13 de enero de 2004 hasta el 10 de mayo de 2013.

*La Sala encuentra que es cierto que la mencionada señora fue nombrada, por el término de 3 meses, mediante contrato de prestación de servicios No. 006 del 7 de septiembre de 1998 y con ello, como lo afirmó el tribunal accionado, **no podría tenerse por cumplido el requisito de la existencia de la relación legal y reglamentaria previo a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, dado que ese tipo de vínculo no otorga la condición de empleado público, tal y como lo ha sostenido la Sección Segunda del Consejo de Estado...**". (Se destaca).*

Recientemente, en sentencia del 9 de abril de 2021¹³ precisó lo siguiente:

"Ahora bien, en cuanto al desconocimiento del precedente, la accionante alega que en la providencia atacada no se dio aplicación a lo establecido en la sentencia de unificación 260 de 2016, dictada por el Consejo de Estado en el proceso con radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01, la que, a su juicio, hace referencia al régimen pensional y prestacional que

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de tutela de 5 de marzo de 2021. Rad.: 11001-03-15-000-2020-03966-01 (AC)

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. C.P.: María Adriana Marín. Sentencia de tutela de 9 de abril de 2021. Rad.: 11001-03-15-000-2020-04418-01 (AC)

corresponde a los docentes vinculados con el Estado bajo la modalidad de prestación de servicios, antes de expedirse la Ley 812 de 2003.

*Al respecto, precisa la Sala que, en la providencia indicada, si bien la Sección Segunda del Consejo de Estado hizo referencia a la labor de los docentes contratistas, lo cierto es que, contrario a lo expuesto por la accionante, **en la misma no se planteó y mucho menos se impuso un régimen pensional y prestacional para los docentes vinculados con el Estado bajo la modalidad de prestación de servicios.***

Lo que allí se unificó fue la tesis jurisprudencial relacionada con el «tema del contrato realidad [...], el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar (asunto que no ha sido delimitado en un fallo de dicha naturaleza) y de la prescripción de los derechos laborales reclamados (dado que existen tesis encontradas de las salas de decisión de esta sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado, y es indispensable fijar reglas frente a este punto)».

*Y aunque se reiteró el criterio consolidado de la misma Sección Segunda, sobre la labor del docente contratista, que no es independiente, pues «el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación», lo cierto es que, tal como se expuso en esa misma decisión, el hecho de que a algunos docentes vinculados por prestación de servicios se les reconozca en el trámite de un proceso la existencia de un contrato realidad, **no quiere decir que adquieren automáticamente la calidad de servidores públicos.** Así lo expresó:*

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

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

*Lo anteriormente expuesto concuerda con la tesis esgrimida en la providencia atacada, teniendo en cuenta que esta concluyó que, en el caso concreto, **no podría tenerse a la señora Ávila Barrozo como servidora pública beneficiaria del régimen pensional por invalidez establecido en los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 23 del Decreto 3135 de 1968, toda vez que su vinculación anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se dio en virtud de un contrato de prestación de servicios.***

Así las cosas, esta Sala no encuentra demostrado el desconocimiento jurisprudencial alegado por la parte actora, frente a la sentencia de unificación 260 de 2016, dictada por el Consejo de Estado en el proceso radicado N° 23001-23-33-000-2013-00260-01.

Ahora, en cuanto a las sentencias del 19 de enero de 2017, radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01 y del 18 de julio de 2018, radicado 68001-23-33-000-2013-00689-01, dictadas por la

Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales, según la accionante, tienen identidad fáctica y jurídica con el caso bajo estudio, se precisa que las mismas hacen referencia a que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, mas no al régimen pensional aplicable en estos casos anteriores a la Ley 812 de 2003, razón por la cual tampoco se demostró el desconocimiento del precedente respecto de dichas sentencias, pues en realidad no guardan identidad fáctica ni jurídica con lo que se discutió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, cabe anotar que, si bien esta Sala recientemente, en un caso similar¹⁴, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que en esa oportunidad se logró evidenciar que la autoridad judicial accionada había incurrido en defecto fáctico, por no haberle dado el alcance requerido a una prueba que demostraba una vinculación temporal (legal y reglamentaria) de la entonces demandante como docente antes del 27 de junio de 2003 –entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003–, pero no por contrato de prestación de servicios, lo que implicaba que se analizara si el nombramiento que tuvo le había otorgado la condición de empleada pública. En contraste, en el caso bajo estudio no se expuso ni se demostró que la señora Katia Leticia Ávila Barrozo, antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, hubiese tenido un vínculo legal y reglamentario con la Secretaría de Educación de Bogotá, sino que, se reitera, dicho vínculo se efectuó bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios.

De acuerdo a la actual posición del Consejo de Estado, y que acogerá esta Sala de decisión, la prestación de servicios, anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003 por órdenes o contratos de prestación de servicios no permite afirmar que por ese hecho se adquiriera la condición de servidor público, ya que el ingreso al servicio oficial es una actividad reglada y solemne.

El tiempo laborado por órdenes o contratos de prestación de servicios se computaría para efectos pensionales, para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio, mas no, para asumir que por ese hecho existió una relación laboral de naturaleza legal y reglamentaria, que constituye el referente funcional de la actividad docente

4. Lo probado en el proceso

- El demandante estuvo vinculado al Hospital San Marcos de Chinchiná – Caldas, como “KARDISTA” entre el 1 de octubre de 1993 al 15 de enero de 1994.¹⁵

- Posteriormente fue vinculado por contrato¹⁶, así:

Tipo de vinculación	Periodo	Tiempo de servicios
Contrato PS Municipio de Chinchiná - Docente	Del 27 de marzo al 31 de diciembre de 1995	9 meses 3 días
Contrato PS Municipio de Chinchiná - Docente	22 de enero al 31 de diciembre de 1996	11 meses 9 días
Contrato PS Municipio de Chinchiná - Docente	03 de febrero al 31 de diciembre de 1997	10 meses 27 días
Contrato PS Municipio de Chinchiná - Docente	02 de febrero al 31 de diciembre de 1998	10 meses 28 días

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2021, radicación número 11001-03-15-000-2020-03966-01, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁵ FL 27-37. A.D. 002Demanda.pdf

¹⁶ FL 38-37. A.D. 002Demanda.pdf

Contrato PS Municipio de Chinchiná - Docente	01 de agosto al 31 de diciembre de 1999	5 meses
Contrato PS Municipio de Chinchiná - Coordinador Sala de Sistemas Colegio San Francisco	13 de marzo al 30 de noviembre de 2000	8 meses 17 días
Contrato de trabajo Municipio de Chinchiná – Auxiliar de Sistemas Colegio San Francisco	14 de marzo al 14 de diciembre de 2001	9 meses
Contrato de trabajo Municipio de Chinchiná – Auxiliar de Sistemas Colegio San Francisco	01 de febrero al 30 de noviembre de 2002	11 meses
Autorización Municipio de Chinchiná - cargo auxiliar administrativo	29 de mayo al 31 de diciembre de 2003	7 meses

- Posteriormente, el demandante fue nombrado provisionalmente como docente por la Secretaria de Educación de Caldas, mediante Decreto 00922 de 19 de octubre de 2004, tomando posesión del cargo el 29 de octubre de 2004, ejerciendo dicha labor hasta el 19 de enero de 2006¹⁷.

- Mediante Decreto 00484 de 17 de mayo de 2006, la Secretaria de Educación de Caldas nombró al demandante como docente, en provisional y posteriormente en propiedad, tomando posesión del cargo el 26 de mayo de 2006¹⁸, encontrándose activo, de conformidad con el Formato Único para la expedición de certificados de historia Laboral expedido por el Fomag el 22 de junio de 2021¹⁹.

- El demandante el 23 de septiembre de 2021 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, con el 75% de los salarios y primas percibidas en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, a partir del 5 de marzo de 2021²⁰.

- Mediante Resolución 465616 del 16 de septiembre de 2021, expedido por la Secretaría de Educación departamental, se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que, el docente ingresó en vigencia de Ley 812 de 2003, por lo que se debe aplicar el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 9 y subsiguientes de la Ley 797 de 2013 y que, *“se colige de los certificados aportados al expediente periodos servidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, que corresponden a contratos u órdenes de prestación de servicios de vinculaciones no laborales, no siendo afiliado(a) al FOMAG”*²¹.

5. Caso concreto

5.1. En cuanto al régimen aplicable y el cumplimiento de sus requisitos

Tal y como lo disponen los artículos 1 y 4 del Decreto Ley 2400 de 1968, en concordancia con

¹⁷ FL 65-68. A.D. 002Demanda.pdf

¹⁸ FL 69. A.D. 002Demanda.pdf

¹⁹ FL 79-82. A.D. 002Demanda.pdf

²⁰ FL 93-101. A.D. 002Demanda.pdf

²¹ FL 102-. A.D. 002Demanda.pdf

el artículo 3 del Decreto Ley 2277 de 1979²², la vinculación de los docentes al servicio oficial se realiza a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y la respectiva posesión en el cargo.

De acuerdo con el fundamento jurídico expuesto y los hechos acreditados, encuentra la Sala que, la vinculación del demandante, como docente, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 se dio a través de contratos de prestación de servicios, que si bien sirven para el computo del tiempo laborado, son situaciones que no son equiparables a la de un servidor público y que no le genera los derechos propios de una relación legal y reglamentaria, es decir que esa relación no le generó derechos subjetivos ni expectativas legales.

Fue solo a partir de su vinculación mediante Decreto 00922 de 19 de octubre de 2004 como docente de la Secretaria de Educación que se forjó la relación legal y reglamentaria como docente, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 .

Por lo tanto, no puede tenerse al demandante como docente beneficiario del régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989 en concordancia con la Ley 33 de 1985, toda vez que su vinculación como docente, anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se dio en virtud de varios contratos de prestación de servicios.

En consecuencia se deben negar las pretensiones de la demandante consistente en que se reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado, es decir a partir de 05 de marzo de 2021.

En ese sentido, se tiene que el demandante en su calidad de docente, con fecha de ingreso posterior a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, se encuentra regido por lo dispuesto en el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

5.2. Cumplimiento de los requisitos pensionales

Teniendo en cuenta lo anterior, y en aras de verificar si la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 9 y subsiguientes de la Ley 797 de 2003; esto es, haber cumplido 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas²³ se tiene que:

El demandante nació el 5 de marzo de 1966²⁴, por lo que a la fecha no ha cumplido la edad requerida, lo cual es suficiente para negar las pretensiones.

En cuanto a las semanas cotizadas, solo se tiene evidencia en el proceso que se afilió al FNPSM a partir del 26 de mayo de 2006, sin que se encuentre acreditada la realización de aportes durante el tiempo laborado a través de los contratos de prestación de servicios, por lo que, es claro que no cuenta con las 1300 semanas cotizadas, a la fecha en que radicó la solicitud pensional.

²² por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

²³ Partiendo de que el mes representa 4.29 semanas y el año tiene 51.42 semanas, las 1.300 semanas divididas entre 51.42= 25.28 años. Lo que equivale a 25 años 4 meses cotizados

²⁴ FL 26. A.D. 002Demanda.pdf

Es necesario precisar que, en casos análogos al presente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado²⁵ ha considerado que, los tiempos laborados mediante autorizaciones y o contratos de prestación de servicios docentes no son computables para efectos pensionales **cuando no obra prueba alguna** en la que se advierta que se realizó los respectivos aportes y/o cotizaciones a pensión durante el tiempo que sostuvo la relación contractual. Particularmente se manifestó lo siguiente:

*“(…) es impropio el cómputo del tiempo en que la actora prestó sus labores a través de órdenes de prestación u/o contratos al Departamento de Norte de Santander y al Municipio de Villa del Rosario (años 1988, 1990, 1991 y 1992), pues durante dicho periodo **no se evidencia aportes efectivamente cotizados a la seguridad social**, los cuales, como ya se dijo, tienen el carácter de parafiscales y son obligatorios, aún antes de la expedición de la misma Ley 100 de 1993, tanto para el empleador como para el empleado y para quienes han suscrito un contrato con el Estado, sin que su pago quede al arbitrio de quienes están en la obligación de efectuarlos, ni llegar a ser objeto de negociación, acuerdo o conciliación. Una vez decretados por la ley, estos aportes deben ser realizados en la forma y tiempo establecidos...”²⁶.*

Y en sentencia del 25 de noviembre de 2021²⁷, precisó:

*“De acuerdo con lo anterior, la Subsección advierte que el señor Bustillo Mogollón, para la fecha en que solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, pues **no logró acreditar haber realizado cotizaciones durante el tiempo en que laboró bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o autorización de prestación de servicios**; y, en ese sentido, se reitera que los contratistas están obligados a realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en virtud de lo dispuesto en la Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus normas complementarias.*

*Así las cosas, como quiera que el actor **no realizó cotizaciones durante la ejecución de las autorizaciones de prestación de servicios**, los tiempos laborados bajo dicha modalidad no pueden tenerse en cuenta para efectos pensionales”.*

Por lo tanto se concluye que, la demandante no acredita el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez.

6. Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala revocará la sentencia apelada, en cuanto accedió a las pretensiones del demandante y en su lugar, declarará probadas las excepciones denominadas “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”; “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO” y “COBRO DE LO NO DEBIDO” formuladas por la demandada; en consecuencia denegarán las pretensiones del demandante.

7. Costas

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 24 de febrero de 2022, Rad. 81001-23-33-000-2014-00050-01 (2631-2015); 22 de abril de 2021, 5 de agosto de 2021, 26 de agosto de 2021 y 9 de septiembre de 2021

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente 54001-23-33-000-2012-00182-02 (4134-2016), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, los procesos con N.I.: 0681-14, 4169-14, 1038-17 y 3639-15

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P.: César Palomino Cortés. Rad.: 70001-23-33-000-2016-00260-01. (1489-2018):

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, y que las pretensiones de la demandante estaban basadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para ese momento, esta Sala no condenará en condena en costas a la parte vencida.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se revoca la sentencia proferida el 27 de octubre de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luis Fernando Gutiérrez Marín contra la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: En su lugar, se declara probada la excepción de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”; “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO” y “COBRO DE LO NO DEBIDO” formuladas por la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tercero: Se niegan las pretensiones del demandante

Cuarto: No se condena en costas en ambas instancia.

Quinto: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Cumplimiento fue devuelto del H. Consejo de Estado el 02 de noviembre de 2022.

Quince (15) de noviembre de 2022. Consta de 02 cuadernos.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÀLVAREZ BELTRÀN

Manizales, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2022-00194-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en providencia del veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022) (folio 16 Cdn CE) con la cual se **REVOCO PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022) (folio 09) en la que se **NEGARON** las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **3f090faee67200938ab8c0be73f9160c5b4bdfc707a7c17b89216e32fad1fb17**

Documento generado en 19/01/2023 04:20:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 015

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00253-00
Naturaleza: Validez de Actos Administrativos
Demandante: Departamento de Caldas
Demandados: Municipio de Salamina y Concejo de Salamina (Caldas)

Se emite fallo, con ocasión a la solicitud de estudio de validez, respecto del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022.

I. Antecedentes

1. Sustento fáctico

Se expone que, el Concejo de Salamina aprobó el Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022, *"Por medio de la cual se adoptan los lineamientos de la Política Pública de Juventudes del Municipio de Salamina Caldas "Un Municipio Contigo, Liderazgo Juvenil Brindando Garantías –Igualdad – Equidad" y se dictan otras disposiciones"*. Que el ejecutivo municipal no sancionó el mencionado acuerdo, no obstante, el 9 de septiembre de 2022, fue publicado el Acuerdo la gaceta municipal de Salamina y el 28 de septiembre de 2022, fue radicado ante la Gobernación de Caldas para su revisión.

2. Normas violadas y concepto de la violación

Se argumentó que, el Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022 quebranta los artículos 313 (numerales 2, 3, 5 y 6); el 315 (numerales 1, 3, 5, 6 y 9) de la Constitución; artículos 71, 76, 78, 79, 80, y 81 de la Ley 136 de 1994; artículos 15 (numerales del 1 al 9), 18 (numeral 14), 19 (numerales 1, 2 y 12) y artículos 20 (numeral 1) de la Ley 1622 de 2013, lo cual afecta su legalidad y validez. Ello por cuanto, el 9 de septiembre de 2022, la alcaldía de Salamina expidió certificado donde consta la sanción del Acuerdo, el cual fue expedido sin la rúbrica del ejecutivo del municipio de Salamina.

Indicó además que, la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas, solicitó mediante oficio S.J. 1330 del 5 de octubre de 2022 a la alcaldía y al Concejo de Salamina, el documento del Acuerdo Municipal 05 de 2022 con su respectiva firma por parte del Ejecutivo Municipal, sin embargo, no se obtuvo respuesta.

3. Pronunciamiento de los convocados e intervinientes

3.1. Municipio de Salamina

Se opuso a la solicitud de declaración de invalidez, aceptó como ciertos los hechos referentes a la expedición del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022. Sostuvo que la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento, pues existen otros medios o signos que permiten establecer de manera segura la identidad de su creador o imputarle a la entidad su autoría, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, a lo que se suma la conducta procesal asumida por la parte de la demandada, que como medio adecuado de atribución de autoría el Acuerdo Municipal 005 de 2022 fue publicado en la gaceta municipal el 09 de septiembre de 2022 conforme a certificado expedido por Secretaría General de la Alcaldía Municipal, reconociendo de esta forma su contenido de forma implícita.

3.2 Concejo de Salamina

Aceptó como ciertos los hechos referentes a la expedición del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022 y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante. Señaló que, el Concejo de Salamina remitió el Acuerdo 05 de 2022 al Alcalde de Salamina, para que procediera a presentar las objeciones si así lo consideraba, no obstante, procedió a publicar el citado acuerdo, sin sancionarlo, situación que no les es imputable.

II. Consideraciones

1. Competencia y procedibilidad del medio de control

El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que, tiene lugar por solicitud del Gobernador, con arreglo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, para *“revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez”*.

Entre tanto, el artículo 118 del Decreto 1333 de 1986 establece como atribuciones del Gobernador: *“8º Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez”*.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto por las partes, el asunto jurídico se centra en establecer: *¿el Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022, es inválido, toda vez que el Alcalde del municipio de Salamina no firmó el acto de sanción?*

Para resolver lo anterior se hará referencia a: i) los hechos acreditados, ii) el marco jurídico; y ii) el análisis del caso.

3. Hechos acreditados

- El Concejo de Salamina, expidió el Acuerdo 05 de 2022 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LOS LINEAMIENTOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE JUVENTUDES DEL MUNICIPIO DE SALAMINA CALDAS “UN MUNICIPIO CONTIGO, LIDERAZGO JUVENIL BRINDANDO GARANTÍAS - IGUALDAD - EQUIDAD” Y SE DICTAN OTRAS*

DISPOSICIONES”¹, el cual surtió primer debate en la Comisión Segunda Permanente Administrativo y de Gobierno, el 25 de agosto de 2022 y segundo debate en la sesión plenaria del 29 de agosto de 2022.²

- El acto de sanción del referido acuerdo, no fue firmado por el Alcalde de Salamina Juan Pablo Ospina Rosas, pues dicho espacio se dejó en blanco.³

- Según certificación expedida por la Secretaría General del municipio de Salamina, el Acuerdo 05 fue publicado en la gaceta del municipio el 9 de septiembre de 2022⁴.

- La Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas, mediante oficio S.J. 1330 del 5 de octubre de 2022 dirigido al Alcalde de Salamina, solicitó copia íntegra y legible, de los siguientes documentos:

“1. Proyecto de Acuerdo del Acuerdo 005 de 2022.

2. Autor y fecha de radicación del Proyecto de Acuerdo del Acuerdo 005 de 2022.

3. Exposición de Motivos del Acuerdo 005 de 2022.

4. Reparto Comisión correspondiente del Proyecto de Acuerdo del Acuerdo 005 de 2022.

5. Actas del Primer debate y Segundo debate del Proyecto de Acuerdo.

6. Oficio en la que conste la remisión y recibido al Alcalde para su sanción del Proyecto de Acuerdo aprobado por el Concejo Municipal en sus dos debates reglamentarios del Acuerdo Nro. 005 de 2022.

***7. Enviar nuevamente, el documento de la Sanción del Acuerdo Municipal Nro. 005 del 29 de agosto de 2022 por parte del Ejecutivo Municipal con su respectiva firma, la cual faltó en el Acuerdo Municipal enviado”5.** (se destaca)*

4. Marco jurídico

4.1. La sanción de los acuerdos municipales

La Ley 136 de 1994⁵ al respecto dispone:

*“ARTÍCULO 76. Sanción. Aprobado en segundo debate **un proyecto de acuerdo**, pasará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al alcalde para su sanción.*

...

ARTÍCULO 78.- Objeciones. El alcalde puede objetar los proyectos de acuerdo aprobados por el Concejo por motivos de inconveniencia o por ser contrarios a la Constitución, la ley y las ordenanzas.

El alcalde dispone de cinco días para devolver con objeciones un proyecto de no más de veinte Artículos, de diez días cuando el proyecto sea de veintiuno a cincuenta Artículos y hasta de veinte días cuando el proyecto exceda cincuenta Artículos.

Si el Concejo no estuviere reunido, el alcalde está en la obligación de convocarlo en la semana siguiente a la fecha de las objeciones. Este período de sesiones no podrá ser superior a cinco días.

...

ARTÍCULO 81.- Publicación. Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo

¹ Pág. 23-29 AD “002DemandaAnexos”

² Pág. 30 ibidem.

³ Pág. 31 ibidem.

⁴ Pág. 32 ibidem.

⁵ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.”.

De conformidad con lo anterior, una vez el Concejo aprueba en segundo debate un proyecto de acuerdo, este pasará al alcalde para su sanción, quien podrá objetarlo dentro de un término perentorio. Una vez sancionado, el proyecto se convierte en Acuerdo municipal y se procede a su publicación.

La Corte Constitucional, respecto a la sanción y promulgación de las leyes, pero bajo un presupuesto que resulta aplicable al caso de los acuerdos de los concejos, en sentencia C-084 de 1996 expresó:

“La sanción del proyecto de ley es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución,

...

Si la sanción de la ley consiste simplemente en la firma de la misma por parte del Presidente de la República, mal puede deducirse de allí la potestad de tal funcionario para señalar la vigencia de las leyes.

...’

La promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el Diario Oficial, con el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene...”.

El Consejo de Estado⁶ en cuanto a la publicación de los acuerdos municipales, señaló:

“Ahora bien, la publicación es otra etapa en el proceso de expedición de los acuerdos municipales y es un requisito indispensable para la ejecutoriedad de los mismos (artículo 81 de la ley 136 de 1994).

El artículo 116 del decreto 1333 de 25 de abril de 1986, señala que los acuerdos municipales producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación:

“Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto”.

El acuerdo 12 de 2001, por no haber cumplido con los presupuestos necesarios para su validez (sanción) y ejecutoriedad (publicación), es claro que no produce el efecto que perseguía (conceder facultades extraordinarias para reestructurar la administración municipal), lo que impone su inaplicación, como bien lo declaró el a-quo”. (Se destaca)

4.2. Diferencia entre la existencia y la validez del acto administrativo

La existencia del acto atiende a su conformación por la voluntad expresa de la administración, con un motivo y finalidad determinados, mientras que la validez del acto guarda relación con su conformidad con el ordenamiento jurídico. Para el entendimiento del tema, resulta relevante el pronunciamiento de 31 de enero de 2019, proferido por la Sala

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicado No. 68001-23-15-000-2002-00630-01(1571-08)

Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷:

“37. Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

38. Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado⁸.

*39. En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, **el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración**, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. **De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación⁹.***

40. De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo). Para Berrocal, “...Con el concepto de elementos de existencia del acto administrativo se entra en el aspecto del ser (ontológico o fenomenológico) del acto administrativo, o sea, en los supuestos subjetivos y objetivos necesarios para que adquiriera realidad o expresión concreta, esto es, para que un acto administrativo aparezca en la vida real, en el mundo objetivo, para que nazca como situación tangible, perceptible y observable (como la resolución X, el acuerdo municipal Y, la ordenanza Z, etc.)”¹⁰.

*41. Los requisitos de existencia del Acto Administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, **de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera**, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.*

*42. En ese sentido, es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que **para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular** y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.*

⁷ Exp. 2016-01017-00(4574-2016), M.P. César Palomino Cortés

⁸ “Carlos Ariel Sánchez Flórez, Acto Administrativo. Teoría General. Editorial Legis. 2004. Pag. 98”.

⁹ “Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara”

¹⁰ “Luis Enrique Berrocal. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional. Abril 2009. Pag. 82”.

43. Por su parte, para que el acto administrativo se repute como existente se **requiere de un órgano que lo profiera**, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines”.

5. Análisis sustancial del caso

El departamento de Caldas hace alusión al incumplimiento del requisito relacionado con la sanción del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022, por parte del Alcalde de Salamina.

De conformidad con el citado artículo 76 de la Ley 136 de 1994 y la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ y la Corte Constitucional¹² resulta diáfano que, la sanción es “*un requisito esencial que pone fin al proceso formativo*” de los acuerdos municipales y “*consiste simplemente en la firma de la misma*” por parte del Alcalde, por regla general.

En el caso concreto se acreditó que, el acto de sanción del referido acuerdo, no fue firmado por el Alcalde de Salamina, pues dicho espacio se dejó en blanco¹³, esto es, que el Alcalde no lo aprobó, ni dio fe de su existencia y autenticidad, por tanto, es claro que dicho acto es inexistente y por tanto, no se culminó el proceso formativo del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022.

No es de recibo el argumento expuesto por el municipio de Salamina, en tanto señala que, la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento; lo anterior por cuanto, un acuerdo municipal no es un acto ordinario cualquiera, sino que, requiere de ciertas solemnidades y procedimientos que le son propios y sobre las cuales, las autoridades públicas deben sujetarse, conforme al principio de legalidad¹⁴.

Además, la promulgación del proyecto de acuerdo, no permite presumir la existencia de su sanción, pues son actos o etapas diferentes en el proceso de expedición de los acuerdos municipales. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-492 de 1997 al referirse a la formación de las leyes, pero que resulta aplicable por analogía al presente asunto, señaló:

“Hay que distinguir claramente entre dos momentos: el primero que pone fin al proceso de formación de las leyes, cual es el de la sanción gubernamental, y el segundo, la promulgación de la misma. Así entonces, la expedición de la ley hace relación a la formación del contenido, mientras que la promulgación se refiere a la publicación de dicho contenido”.

Por lo tanto, como quiera que no culminó el proceso formativo del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022 ante la inexistencia de su “sanción”, la Sala carece de competencia para pronunciarse sobre su validez, pues se trata tan solo de un proyecto de acuerdo, además que, el gobernador en el control que ejerce sobre actuaciones de los municipios solo está habilitado para enviar a conocimiento de esta jurisdicción actos administrativos y no proyectos de acto, como en este caso.

6. Conclusión

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicado No. 68001-23-15-000-2002-00630-01(1571-08) **12 C-084 de 1996.**

¹³ Pág. 31 ibidem.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicado No. 68001-23-15-000-2002-00630-01(1571-08)

En ese orden de ideas, este Tribunal se declarará inhibido de pronunciarse sobre la validez del llamado Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022 *"Por medio de la cual se adoptan los lineamientos de la Política Pública de Juventudes del Municipio de Salamina Caldas "Un Municipio Contigo, Liderazgo Juvenil Brindando Garantías –Igualdad –Equidad" y se dictan otras disposiciones"* pues se trata tan solo de un proyecto de Acuerdo, al que le faltó la sanción del ejecutivo para culminar su proceso formativo, conforme lo exige el artículo 75 Ley 136 de 1994.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

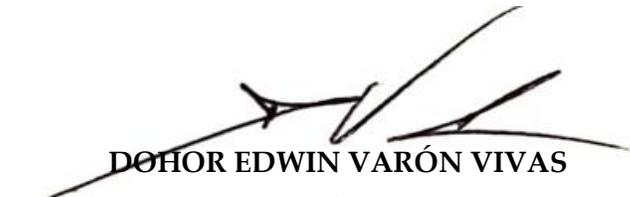
Primero: Declarar inhibido Tribunal Administrativo de Caldas, para resolver de fondo el litigio, teniendo en cuenta que, el denominado *"Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2022"* *"Por medio de la cual se adoptan los lineamientos de la Política Pública de Juventudes del Municipio de Salamina Caldas "Un Municipio Contigo, Liderazgo Juvenil Brindando Garantías –Igualdad –Equidad" y se dictan otras disposiciones"* **es tan solo un proyecto de Acuerdo, al que le faltó la sanción del ejecutivo para culminar su proceso formativo.**

Segundo: Comuníquese esta determinación al Alcalde de Salamina, al Presidente del Concejo de la misma localidad y al Gobernador de Caldas.

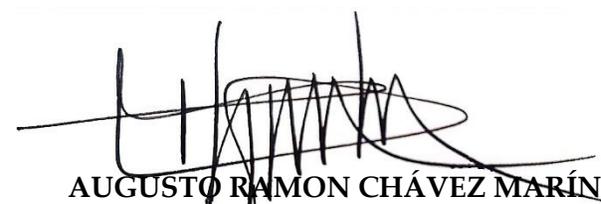
Tercero: En firme esta sentencia, **archivar** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 05 de 2023.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 021

Asunto: Concede apelación
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00522-00
Demandante: William Morales Castaño
Demandada: Nación –Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación Ministerio de Educación Nacional¹, contra la sentencia proferida por este Tribunal el dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)², que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el señor William Morales Castaño contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

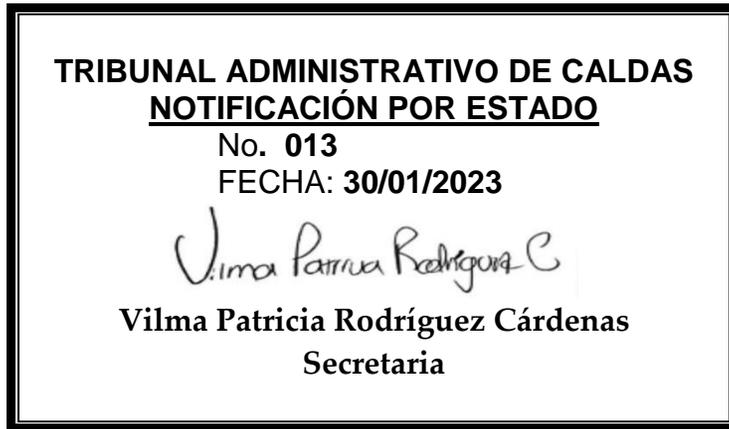
En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹ Archivo nº 23 del expediente digital

² Archivo nº 21 del expediente digital



Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **db15fe5e711f2b1001082a5014247f519d45f050d71b93c0a5361b221a3ec58d**

Documento generado en 27/01/2023 07:38:43 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 022

Asunto: Concede apelación
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00181-00
Demandante: Ana Lyda López Estrada
Demandada: Nación –Ministerio de Educación Nacional y otros

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida por este Tribunal el nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)², que negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Ana Lyda López Estrada contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional, Fiduprevisora y el Departamento de Caldas.

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹ Archivo nº 24 del expediente digital

² Archivo nº 22 del expediente digital

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 013

FECHA: 30/01/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Oral 5

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **3d33c85a3608ee56caf6d1512af4128a6aff6fde1b56a3d68acc3649a002660f**

Documento generado en 27/01/2023 07:39:17 AM

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

17001333900620180019603

Nulidad y restablecimiento del derecho

José Humberto Quintero Vergara Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 030

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 27 de febrero de 2021, por el Dr. José Mauricio Baldión Álzate Conjuez Director del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), a través de mensaje de datos enviado el 2 de marzo de 2021. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 1 de julio de 2020. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 10 de marzo de 2020. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 27 de febrero de 2020* y emitida por el *Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *José Humberto Quintero Vergara*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink that reads "José Norman Salazar G." with a stylized flourish at the end.

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Conjuez

17001333300420180023003

Nulidad y restablecimiento del derecho

Jorge Eduardo Jurado Morales Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 029

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), a través de mensaje de datos enviado el 24 de mayo de 2021. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 8 de junio de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 2 de junio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 21 de mayo de 2021* y emitida por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Jorge Eduardo Jurado Morales*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink that reads "José Norman Salazar G." with a stylized flourish at the end.

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Conjuez

17001333300320190037703

Nulidad y restablecimiento del derecho

Melva Henao Hernández Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 026

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 14 de julio de 2021, por el Juagado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Juridica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 29 de julio de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 26 de julio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 14 de julio de 2021* y emitida por el por el *Juagado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Melva Henao Hernández*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez