

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0216

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00057-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ALBA LUCÍA SOTO BAENA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 10 de abril de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 19 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 31 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0217

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00060-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA LUCELLY PÉREZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 10 de abril de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 19 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 31 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0215

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00080-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LINA MARÍA FONSECA FONSECA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 21 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 28 de marzo de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

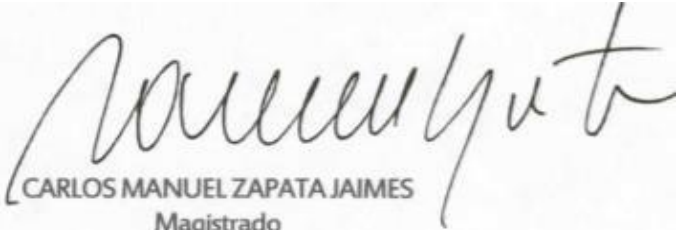
Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 17 de marzo de 2023.

A la abogada Rosanna Liseth Varela Ospina, identificada con cédula de ciudadanía número 55.313.766 y tarjeta profesional No. 189.320 del C.S.J., se le reconoce personería para actuar como representante judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la sustitución de poder efectuada por la apoderada principal de la entidad, visible en el archivo 28 del trámite de primera instancia.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 107
Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0218

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00167-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	VÍCTOR MARIO AGUIRRE MUÑOZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 21 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 31 de marzo de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 17 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0219

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00200-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ANGELICA MARÍA GUERRA VALENCIA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 21 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 31 de marzo de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 17 de marzo de 2023.

A la abogada Yahany Genes Serpa, identificada con cédula de ciudadanía número 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 del C.S.J., se le reconoce personería para actuar como representante judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la sustitución de poder efectuada por la apoderada principal de la entidad, visible en el archivo 28 del trámite de primera instancia.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0220

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00269-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUISA FERNANDA GALVEZ DELGADO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 21 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 31 de marzo de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 17 de marzo de 2023.

A la abogada Yahany Genes Serpa, identificada con cédula de ciudadanía número 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 del C.S.J., se le reconoce personería para actuar como representante judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la sustitución de poder efectuada por la apoderada principal de la entidad, visible en el archivo 27 del trámite de primera instancia.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0213

RADICADO	17001-33-33-002-2019-00279-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUCÍA PATRICIA BETANCUR GARCÍA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 11 de abril de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 19 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0212

RADICADO	17001-33-33-002-2020-00152-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MIGUEL ANGEL HOMES CAMEJO
ACCIONADO	DIAN

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 10 de abril de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 25 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0214

RADICADO	17001-33-33-003-2017-00406-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUIS ANTONIO NOPE CORTES
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 03 de mayo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 08 de mayo de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 02 de mayo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0200

RADICADO	17001-33-33-003-2021-00258-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ROBERTO LONDOÑO VINASCO
ACCIONADO	UGPP

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 31 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 17 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0201

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00067-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ADRIANA MARÍA ÁLVAREZ QUICENO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0202

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00099-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ÁNGELA PATRICIA TORO DÍAZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 30 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0203

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00112-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SARA STELLA MUÑOZ ÁLVAREZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 30 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0204

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00122-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LINA MARCELA GARCÍA ZULETA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 30 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0205

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00128-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	NHADIA VANESSA JIMÉNEZ MARÍN
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0206

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00139-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CLARA MARÍA OSSA MOSQUERA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 30 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0207

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00144-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DIEGO ANTONIO ÁLVAREZ BETANCUR
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 30 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 19 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0208

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00152-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	PAULA ANDREA OSPINA HINCAPIÉ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Reconocer PERSONERÍA a la abogada CATALINA CELEMÍN CARDOSO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.453.991 y tarjeta profesional No. 201.409 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 0129 del 19 de enero de 2023, visible en el archivo 2 del trámite de apelación de la sentencia.

En igual sentido se reconoce personería a la abogada MARÍA EUGENIA SALAZAR PUENTES, identificada con cédula de ciudadanía número 52.959.137 y tarjeta profesional No. 256.081 del C.S.J., para actuar como representante judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la sustitución de poder efectuada por la apoderada principal de la entidad, visible en el archivo 2 del trámite de apelación de la sentencia.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 107
Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0209

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00153-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DIANA MILENA CÁRDENAS SALAZAR
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0210

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00235-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JULIANA GALEANO ZULUAGA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 30 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 19 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 121

RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00266-03
NATURALEZA: Proceso Ejecutivo
EJECUTANTE: Fernando Bedoya Sánchez
EJECUTADO: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra de la decisión mediante la cual se liquidó el crédito cuya ejecución se dispuso en el presente asunto.

I. Antecedentes

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, mediante proveído del 18 de enero de 2019 (fls. 133-135, cdo. 1), dispuso librar mandamiento de pago en los siguientes términos:

“PRIMERO: LIBRESE MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO en favor del señor FERNANDO BEDOYA SANCHEZ y en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, por los siguientes montos: LOS INTERESES MORATORIOS en la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$12 235.187) liquidados en cuadro anexo al presente auto. (Se subraya)

SEGUNDO: NOTIFIQUESE PERSONALMENTE este auto al SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, al sr DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO y al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 de la ley 1437 de 2011. Así mismo, por la secretaria dese cumplimiento a lo establecido en el inciso 5º de la norma en cita.

TERCERO: CORRASE TRASLADO de la demanda y sus anexos al SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP advirtiéndole que dispone de cinco (5) días para pagar la obligación contenida en esta providencia o de diez (10) días para proponer excepciones. Estos términos empezarán a correr al vencimiento del término de veinticinco (25) días, después

de surtida la última notificación. Estos términos empezarán a correr al vencimiento del término de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación.

CUARTO: Para la notificación de la demanda a la parte ejecutada **SE REQUIERE A LA PARTE EJECUTANTE**, una vez se surta por la Secretaría del Despacho la notificación personal de esta providencia, actuación que se le comunicará por correo electrónico, **REMITIR INMEDIATAMENTE** a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia a las entidades demandadas; lo anterior de conformidad con lo previsto en el inciso 5° del artículo 612 del Código General del Proceso.

Se le advierte a la parte demandante que si dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal del auto que libra mandamiento de pago no se acredita la remisión de los documentos arriba mencionados, se dará aplicación a lo consagrado en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo se mantendrá en la Secretaría del Despacho a disposición de la parte notificada copia de la demanda y sus anexos.

QUINTO: DECIDIR lo relacionado con las costas en su oportunidad procesal...”

Cuadro Anexo

Capital		14.104.878					
Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interes Moratorio	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2010	Diciembre	15	14,21	21,32	1,62%	114.475	114.475
2011	Enero	30	15,61	23,42	1,77%	249.465	363.941
2011	Febrero	30	15,61	23,42	1,77%	249.465	613.406
2011	Marzo	30	15,61	23,42	1,77%	249.465	862.871
2011	Abril	30	17,69	26,54	1,98%	279.361	1.142.232
2011	Mayo	30	17,69	26,54	1,98%	279.361	1.421.593
2011	Junio	15	17,69	26,54	1,98%	139.680	1.561.274
2011	Junio	15	17,69	26,54	1,98%	-	1.561.274
2011	Julio	30	18,63	27,95	2,07%	-	1.561.274
2011	Agosto	30	18,63	27,95	2,07%	-	1.561.274
2011	Septiembre	30	18,63	27,95	2,07%	-	1.561.274
2011	Octubre	30	19,39	29,09	2,15%	-	1.561.274
2011	Noviembre	30	19,39	29,09	2,15%	-	1.561.274
2011	Diciembre	30	19,39	29,09	2,15%	-	1.561.274
2012	Enero	30	19,92	29,88	2,20%	-	1.561.274
2012	Febrero	30	19,92	29,88	2,20%	-	1.561.274
2012	Marzo	30	19,92	29,88	2,20%	-	1.561.274
2012	Abril	30	20,52	30,78	2,26%	-	1.561.274
2012	Mayo	30	20,52	30,78	2,26%	-	1.561.274
2012	Junio	30	20,52	30,78	2,26%	-	1.561.274
2012	Julio	30	20,86	31,29	2,29%	-	1.561.274
2012	Agosto	30	20,86	31,29	2,29%	-	1.561.274
2012	Septiembre	30	20,86	31,29	2,29%	-	1.561.274
2012	Octubre	30	20,89	31,34	2,30%	-	1.561.274
2012	Noviembre	30	20,89	31,34	2,30%	-	1.561.274
2012	Diciembre	30	20,89	31,34	2,30%	-	1.561.274
2013	Enero	22	20,75	31,13	2,28%	-	1.561.274
2013	Enero	8	20,75	31,13	2,28%	85.903	1.647.177
2013	Febrero	30	20,75	31,13	2,28%	322.136	1.969.313
2013	Marzo	30	20,75	31,13	2,28%	322.136	2.291.449
2013	Abril	30	20,83	31,25	2,29%	323.236	2.614.685

2013	Mayo	30	20,83	31,25	2,29%	323.236	2.937.921
2013	Junio	30	20,83	31,25	2,29%	323.236	3.261.157
2013	Julio	30	20,34	30,51	2,24%	316.485	3.577.642
2013	Agosto	30	20,34	30,51	2,24%	316.485	3.894.128
2013	Septiembre	30	20,34	30,51	2,24%	316.485	4.210.613
2013	Octubre	30	19,85	29,78	2,20%	309.700	4.520.312
2013	Noviembre	30	19,85	29,78	2,20%	309.700	4.830.012
2013	Diciembre	30	19,85	29,78	2,20%	309.700	5.139.712
2014	Enero	30	19,65	29,48	2,18%	306.920	5.446.631
2014	Febrero	30	19,65	29,48	2,18%	306.920	5.753.551
2014	Marzo	30	19,65	29,48	2,18%	306.920	6.060.471
2014	Abril	30	19,63	29,45	2,17%	306.642	6.367.113
2014	Mayo	30	19,63	29,45	2,17%	306.642	6.673.754
2014	Junio	30	19,63	29,45	2,17%	306.642	6.980.396
2014	Julio	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	7.282.855
2014	Agosto	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	7.585.315
2014	Septiembre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	7.887.775
2014	Octubre	30	19,17	28,76	2,13%	300.224	8.187.999
2014	Noviembre	30	19,17	28,76	2,13%	300.224	8.488.223
2014	Noviembre	30	19,17	28,76	2,13%	300.224	8.788.448
2014	Diciembre	30	19,17	28,76	2,13%	300.224	9.088.672
2015	Enero	30	19,21	28,82	2,13%	300.783	9.389.455
2015	Febrero	30	19,21	28,82	2,13%	300.783	9.690.239
2015	Marzo	30	19,21	28,82	2,13%	300.783	9.991.022
2015	Abril	30	19,37	29,06	2,15%	303.018	10.294.040
2015	Mayo	30	19,37	29,06	2,15%	303.018	10.597.058
2015	Junio	30	19,37	29,06	2,15%	303.018	10.900.076
2015	Julio	30	19,26	28,89	2,14%	301.482	11.201.559
2015	Agosto	30	19,26	28,89	2,14%	301.482	11.503.041
2015	Septiembre	30	19,26	28,89	2,14%	301.482	11.804.523
2015	Octubre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	12.106.983
2015	Noviembre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	12.409.443
2015	Diciembre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	12.711.903
2016	Enero	30	19,68	29,52	2,18%	307.337	13.019.240
2016	Febrero	30	19,68	29,52	2,18%	307.337	13.326.577
2016	Marzo	30	19,68	29,52	2,18%	307.337	13.633.914
2016	Abril	30	20,54	30,81	2,26%	319.245	13.953.159
2016	Mayo	30	20,54	30,81	2,26%	319.245	14.272.404
2016	Junio	30	20,54	30,81	2,26%	319.245	14.591.649
2016	Julio	30	21,34	32,01	2,34%	330.226	14.921.874
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,34%	330.226	15.252.100
2016	Septiembre	30	19,26	28,89	2,14%	301.482	11.804.523
2016	Octubre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	12.106.983
2016	Noviembre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	12.409.443
2016	Diciembre	30	19,33	29,00	2,14%	302.460	12.711.903
2016	Enero	30	19,68	29,52	2,18%	307.337	13.019.240
2016	Febrero	30	19,68	29,52	2,18%	307.337	13.326.577
2016	Marzo	30	19,68	29,52	2,18%	307.337	13.633.914
2016	Abril	30	20,54	30,81	2,26%	319.245	13.953.159
2016	Mayo	30	20,54	30,81	2,26%	319.245	14.272.404
2016	Junio	30	20,54	30,81	2,26%	319.245	14.591.649
2016	Julio	30	21,34	32,01	2,34%	330.226	14.921.874
2016	Agosto	30	21,34	32,01	2,34%	330.226	15.252.100
2016	Septiembre	30	21,34	32,01	2,34%	330.226	15.582.325
2016	Octubre	30	21,99	32,99	2,40%	339.080	15.921.405
2016	Noviembre	30	21,99	32,99	2,40%	339.080	16.260.486

Concepto	Valor
Intereses	\$ 16.260.486
Pago	\$ 4.025.298
Total	\$ 12.235.187

En la oportunidad precedente, la entidad accionada formuló como excepción contra el mandamiento de pago la de “PAGO DE LA OBLIGACIÓN” alegando que dio cumplimiento al fallo a través de las resoluciones RDP 011418 del 08 de marzo de 2013 y RDP 037370 del 04 de octubre de 2016 por medio de las cuales se ordenó el pago de las diferencias adeudadas por mayores valores tras reliquidación y de los intereses moratorios generados en los términos del artículo 192 del CPACA.

En sentencia emitida en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 12 de diciembre de 2019 (fls. 212 a 216, cdo. 1A) el a quo resolvió la excepción de “PAGO DE LA OBLIGACIÓN” señalando que, se encuentra acreditado que si bien la ejecutada expidió las resoluciones RDP 011418 del 08 de marzo de 2013 y RDP 037370 del 04 de octubre de 2016, esta última dispuso el pago de intereses en los términos del artículo 192 del CPACA, aplicando la tasa de interés moratorio y la suspensión en la causación de intereses que allí se señala, lo cual desconoce que la sentencia fue proferida en vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo cual era esta norma la que regía lo referente a los intereses generados sobre la sentencia, por lo que para su liquidación no era aplicable dicha suspensión y debía utilizarse la tasa de interés moratoria comercial en los términos del otrora artículo 177 del referido decreto.

Corolario, dispuso seguir adelante con la ejecución del mandamiento de pago y condenó en costas (gastos procesales y agencias en derecho) a la ejecutada, al señalar que dichos rubros se encuentran acreditados en el expediente.

Frente a la sentencia que dispuso seguir adelante con la ejecución del crédito se interpuso recurso de apelación, el cual fuere desatado por este Tribunal mediante sentencia del 27 de julio de 2020 resolviendo:

*“**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, que dispuso continuar la ejecución propuesta en el mandamiento de pago librado por dicha célula judicial en favor del señor Fernando Bedoya Sánchez y en cabeza de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.”*

Posteriormente, mediante proveído del 07 de febrero de 2023 el a quo dispuso la actualización de la liquidación del crédito atendiendo al pago parcial que fuere realizado por la entidad accionada el 22 de julio de 2022, computando así un valor adeudado de \$ 26.959.000 a 31 de enero de 2023. En dicha liquidación el A quo liquidó - además de los tenidos en cuenta en el mandamiento de pago- los intereses generados entre diciembre de 2016 y enero de 2023.

Frente a la anterior, la entidad efectuada interpuso recurso alzada, advirtiendo su oposición a los valores liquidados arguyendo que, los intereses moratorios que hoy son objeto de cobro no se causaron durante el periodo que duró el término de suspensión de la caducidad con ocasión del proceso liquidatorio de Cajanal E.I.C.E., siendo así que para este tipo de asuntos no se liquidan intereses desde el 12 de junio de 2009 hasta el 8 de noviembre de 2011.

II. Consideraciones

Con el fin de resolver el primero de los argumentos de apelación propuestos por la entidad ejecutada, cabe destacar que el mismo se fundamenta en el argumento de que, los intereses moratorios que hoy son objeto de cobro no se causaron atendiendo a que, la mora en el pago de la sentencia se encuentra justificada por una fuerza mayor consistente en la liquidación a la que fue sometida Cajanal E.I.C.E.

Sea lo primero advertir que, en el presente asunto se emitió sentencia que ordenó seguir adelante con la liquidación del crédito en los términos del mandamiento de pago del 18 de enero de 2019, proveído que dispuso la causación de intereses durante los periodos que la entidad ejecutada hoy pretende discutir, sentencia que como se advirtió fue confirmada por este Tribunal el 27 de julio de 2020.

Al respecto, cabe destacar como se señaló en la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal y que dispuso confirmar la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución¹ *“Tal punto de disenso [el referente a la causación de intereses durante la liquidación de Cajanal E.I.C.E.] no fue objeto de controversia ante el a quo por la simple razón de que la ejecutada nunca planteó tal argumento en la etapa pertinente, esto, en el traslado para la formulación de excepciones; basta ver como en dicha etapa la UGPP se limitó a señalar que realizó el pago de los intereses deprecados por el ejecutante según la Resolución RDP 037370 del 04 de octubre de 2016, con base a la cual se cancelaron \$4.025.298,26 por dicho concepto; se itera, sin realizar consideración alguna sobre la no causación de intereses por fuerza mayor.”*

En este orden de ideas, se advierte que la etapa de liquidación del crédito no puede ser utilizada como un escaño procesal para traer a colación una discusión que como ya se advirtió por este Tribunal no fue objeto de debate en la etapa pertinente, por lo cual esta instancia no se adentrará en el estudio del ya referido cargo de apelación contra el auto de liquidación del crédito, pues como se advirtió, la denominada causación o no de intereses durante el periodo que duró el trámite de liquidación de Cajanal E.I.C.E. no fue una consideración propuesta ante el *a quo* en la etapa de discusión sobre el fondo de la ejecución.

Ahora bien, en la misma línea de intelección debe destacarse que la etapa de liquidación del crédito, tampoco puede ser entendida como una oportunidad procesal para modificar las condiciones de la ejecución propuesta por la parte actora y ordenada por el *A quo* tanto en las decisiones que libraron mandamiento de pago como en la sentencia que dispuso seguir adelante la ejecución, razón por la cual se advierte desde este punto que se revocará la decisión recurrida según se pasa a explicar.

Observa esta Sala Unitaria sin que sean necesarias mayores elucubraciones que la ejecución propuesta en el *sub lite* se limitó desde el mandamiento de pago proferido por el *a quo* el 18 de enero de 2019, en forma exclusiva a los intereses que se generaron entre el 16 de diciembre de 2010 -día siguiente a la ejecutoria del fallo- y el 30 de noviembre de 2016, los cuales fueron liquidados en la suma de \$ 16.260.486 menos el valor pagado por la ejecutada por dicho concepto en cuantía de \$ 4.025.298, disponiéndose así un valor concreto para la ejecución que se elevó a \$ 12.235.187.

En tal sentido, resulta necesario destacar que el mandamiento de pago librado por el *a quo* no dispuso la ejecución de ningún otro tipo de suma adicional, es decir, ni de capital alguno insoluto, ni de intereses que pudieran causarse con posterioridad, ello

¹ Ver sentencia del 27 de julio de 2020 proferida en asunto.

por la simple razón de que la propia parte actora desde su solicitud de ejecución² manifestó expresamente que las únicas sumas insolutas respecto de la sentencia correspondían a los intereses moratorios, deprecando la ejecución únicamente de los intereses moratorios que consideró causados entre la fecha de ejecutoria del fallo y la data del pago efectuado por la accionada.

Cabe destacar en este punto, que si bien la regla general de imputación de pagos en nuestro ordenamiento jurídico³ dicta que los pagos parciales deberían imputarse en primera medida a los intereses, generando saldos insolutos siempre en el capital, este es un beneficio a favor del acreedor, quien para el caso de marras dispuso en forma expresa su intención de cobrar únicamente los intereses que consideró insolutos, siendo esta la pauta que dictó la ejecución desde el mandamiento de pago y que fue fundamento de la sentencia -confirmada por este Tribunal- que ordenó seguir adelante la ejecución.

En este orden de ideas, no se halla justificación alguna a la actualización de la liquidación del crédito que fue efectuada por el *a quo* computando unas partidas por concepto de intereses hasta el mes de enero de 2023, pues como se advirtió en precedencia la ejecución que se planteó y se discutió en esta sede judicial únicamente fue determinada en forma concreta y exclusiva a los intereses que se generaron entre el 16 de diciembre de 2010 -día siguiente a la ejecutoria del fallo- y el 30 de noviembre de 2016, los cuales fueron liquidados en la suma de \$ 16.260.486 menos el valor pagado por la ejecutada por dicho concepto en cuantía de \$ 4.025.298, disponiéndose así un valor concreto para la ejecución que se elevó a \$ 12.235.187.

Se destaca igualmente que al haberse determinado que la presente ejecución recaer sobre los referidos valores por concepto de “intereses” no resulta procedente liquidar nuevos intereses sobre tales sumas.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la parte ejecutante allegó copia del soporte de pago del 22 de julio de 2022 mediante la cual la demandada efectuó un desembolso por valor de \$ 8.209.888,74. información que igualmente allegó la apoderada de la ejecutada, a efectos de actualizar la liquidación del crédito se efectúa la siguiente liquidación.

Valor insoluto determinado en mandamiento de pago.	\$ 12.235.187,00
Pago efectuado el 22 de julio de 2022.	\$ 8.209.888,74
Total adeudado a la fecha	\$ 4.025.298,26

En mérito de lo expuesto, se

² V. expediente digital, archivo: “*ESCRITO Y ANEXOS*”.

³ Artículo 1653 del Código Civil.

RESUELVE

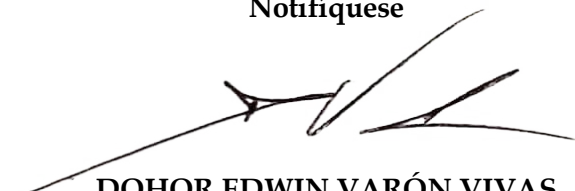
PRIMERO: **REVOCAR** el auto del 07 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales por medio del cual se modificó la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo instaurado por Fernando Bedoya Sánchez contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

En su lugar;

DETERMINAR que en el presente asunto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP adeuda a la fecha que se expide la presente providencia, la suma de \$ 4.025.298,26 por concepto de intereses moratorios al señor Fernando Bedoya Sánchez de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0211

RADICADO	17001-33-39-753-2015-00107-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GILBERTO GIRALDO CARVAJAL
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
LLAMADOS EN GARANTÍA	UGPP Y MUNICIPIO DE NEIRA

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 31 de marzo de 2023, los escritos de apelación fueron presentados los días 18, 21 y 25 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** los recursos de apelación interpuestos por la UGPP, el Departamento de Caldas y el Municipio de Neira - Caldas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 0199

RADICADO	17001-33-33-002-2019-00231-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ ESTELLA BEDOYA VALENCIA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 31 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 19 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 107

Fecha: 26 de junio de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 122

RADICADO:	17-001-33-33-005-2016-00007-02
NATURALEZA:	Controversia Contractual
DEMANDANTE:	Central Hidroeléctrica de Caldas - CHEC
DEMANDADOS:	Ingetrans S.A.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 20 de mayo de 2022 el Despacho dispuso la falta jurisdicción para el conocimiento del proceso promovido por la Central Hidroeléctrica de Caldas - CHEC contra Ingetrans S.A. con el fin de que se declare la existencia del perjuicio causado por la demandada en el desarrollo del contrato 125.13 cuyo objeto consistió en la prestación del servicio de transporte terrestre en las modalidades de servicio pública especial y de carga y en consecuencia se ordene el pago de los dineros que la primera pagó en exceso a la segunda, por valor de \$71.595.665.

La anterior decisión, se basó en síntesis en la falta de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para asumir el conocimiento de contratos como el referido, los cuales se rigen por las reglas de contratación entre particulares, por lo que, el contrato 125.13 no es de aquellos cuyas controversias puedan ser definidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues no incluye cláusulas exorbitantes, ni se observa que sea de aquellos en que debió incluirlas por exigencia de la respectiva Comisión de Regulación del servicio público que presta la entidad demandante; adicionalmente, no es objeto de demanda algún acto en el que se ejerciten aquellas facultades excepcionales, por tanto, no se trata de un asunto cuya resolución está sujeta al derecho administrativo.

Mediante memorial arribado el 25 de mayo siguiente, la parte demandada interpuso recurso de reposición en contra de la aludida decisión, argumentando que a pesar que el contrato sobre el cual gira la Litis no está sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración pública, en él, sí se incluyó la cláusula exorbitante de imposición unilateral de multas por parte de la administración, cumpliéndose así el mecanismo previsto en el numeral 3 del artículo 104 del CPCA para que el proceso sea del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Lo anterior, con base en que cumpliendo con las características desarrolladas por la Jurisprudencia del Consejo de Estado el contrato 125.13 incorpora la denominada “*DEDUCCIONES POR INCUMPLIMIENTO*”, cuyo contenido material no es otro que el de ser verdaderas multas que podrían ser impuestas unilateralmente por la CHEC sin el consentimiento del contratista, lo cual es diametralmente opuesto a las multas pactadas en los contratos entre particulares, que llegado el caso de discrepancia sobre su aplicabilidad, será el juez del contrato, es decir, el juez civil, el encargado de resolver la diferencia.

Que dicha cláusula citada dispuso que en caso de que el contratista incumpliere las obligaciones estipuladas en la oferta, en el contrato o en los documentos que formen parte integral del mismo, la CHEC aplicará deducciones y su valor será descontado de cualquier suma que exista a su favor de éste u otros contratos, y en ningún caso su aplicación se entenderá como liberatoria o atenuante de cualesquiera de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato.

I. CONSIDERACIONES.

Sea lo primero advertir la procedencia del recurso de reposición que fue interpuesto por la parte accionada, esto al tenor de lo dispuesto por el artículo 242 del CPACA el cual señala la viabilidad de este medio de oposición frente a todas aquellas decisiones que no hayan sido expresamente señaladas como no susceptibles del mismo, así las cosas, teniendo en cuenta que el auto que disponga la falta de jurisdicción o competencia no se encuentra enlistado como susceptible del recurso horizontal, la reposición planteada se torna procedente y se procederá a su decisión.

Cabe advertir que la decisión adoptada por esta Sala unitaria y que hoy se controvierte por medio del recurso horizontal, fue adoptada bajo la égida de que los contratos celebrados por las entidades prestadoras de servicios públicos cuentan con un régimen excepcional, el cual sin importar la naturaleza jurídica de este tipo de entidades las desliga del derecho administrativo, situación que al tenor de lo dispuesto por el artículo 104 del CPACA condiciona la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para desatar las controversias que se susciten con ocasión de este tipo de contratos.

Ahora bien, señala la parte recurrente cómo fundamento de su recurso, que conforme a los criterios generales que han sido desarrollados por el H. Consejo de Estado acerca de la naturaleza o características de las cláusulas exorbitantes, debe entenderse que la cláusula decima del contrato objeto de controversia, denominada “*DEDUCCIONES POR INCUMPLIMIENTO*” no es otra cosa que una cláusula exorbitante, la cual otorga competencia a esta jurisdicción para el conocimiento del asunto.

Sobre este particular, debe recordarse que en el derecho administrativo colombiano, las cláusulas exorbitantes son disposiciones contractuales que otorgan a la administración pública poderes especiales que exceden los derechos y facultades que normalmente tendría un contratista en una relación contractual común. Estas cláusulas están diseñadas para permitir que la administración pública actúe de manera ágil y eficiente en el ejercicio de sus funciones.

Algunas de las cláusulas exorbitantes más comunes en el ordenamiento contractual público, son las de caducidad, de reversión de bienes, de modificación unilateral, de interpretación unilateral, las de suspensión temporal; si bien, las cláusulas exorbitantes en el derecho administrativo colombiano no son taxativas su inclusión en los contratos administrativos se basa en la necesidad y discreción de la administración pública para ejercer ciertos poderes especiales¹.

Se tiene entonces que la clausula decima del contrato 125.13 señala:

“CLAUSULA DÉCIMA. DEDUCCIONES POR INCUMPLIMIENTO: En caso de que el Contratista incumpliére las obligaciones estipuladas en la oferta, en el contrato o en los documentos que formen parte integral del mismo, CHEC aplicará las siguientes deducciones y su valor será descontado de cualquier saldo que exista a su favor de éste u otros contratos, y en ningún caso su aplicación será entendida como liberatoria o atenuante de cualesquiera de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato. CHEC entiende que por el hecho de haber presentado la oferta, el oferente favorecido con la aceptación, al celebrar el contrato, está conforme y acepta la estipulación de deducciones por incumplimientos, como un mecanismo de solución directa de las controversias que puedan surgir por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. En el evento en que el contratista incurra en una de las causales de deducción pactadas en el contrato, CHEC le comunicará sobre la configuración de la causal en que incurrió y sobre la consecuente deducción del monto respectivo, de cualquier suma que se le adeude, de acuerdo con lo pactado contractualmente. En la mencionada comunicación se le concederá al contratista un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación, para que exponga o justifique las razones de su Incumplimiento. Si el contratista no manifiesta dentro de dicho término las razones que justifiquen su incumplimiento, o si las presenta y del análisis efectuado por CHEC no encuentra justificado el Incumplimiento correspondiente, el valor de la deducción se tomará directamente de cualquier suma que se adeude al contratista, si la hay, y en caso contrario o en caso de no lograrse el pago voluntario por parte del contratista, se cobrará por la vía judicial. Para el caso de las deducciones que tienen valores que dependen del

¹ “El que sea un poder excepcional significa que a la administración se le concede una potestad que rompe con la posición simétrica que en principio debe tener cada parte dentro de un contrato y que, por consiguiente, la entidad estatal se coloca contractualmente en una situación de privilegio ya que sólo ella tiene el correspondiente poder especial y sólo ella puede usarlo legítimamente” - Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 9 de septiembre de 2013, radicación No. 52001-23-31-000-2000-21279-01(25681), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

tiempo que permanece el contratista Incumpliendo sus obligaciones contractuales, se fija como tope máximo el 15% del valor total del contrato. Las causales de deducciones por incumplimiento son las siguientes: Por demora en la presentación de los documentos para la formalización del contrato. En caso de que el Contratista no entregue oportunamente los documentos necesarios para la formalización del contrato, tales como las garantías exigidas por CHEC y los demás que sean necesarios para este propósito, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del contrato para su firma; CHEC aplicará una deducción del 0.015% del valor estimado del contrato por cada día calendario de retardo. Si el contrato definitivamente no se formaliza, CHEC hará efectiva la garantía de seriedad y podrá aceptar la oferta al oferente que haya ocupado el segundo puesto en el orden de elegibilidad, a quien se le aplicará el mismo tratamiento. Por retardo o incumplimiento. En caso de mora o incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas en este contrato, éste autoriza a CHEC para que sin necesidad de requerimiento judicial previo, del saldo a su favor le descuenta un 0.015% del valor estimado del contrato, por cada día calendario que transcurra y subsista con el incumplimiento o en la mora. Por el pago de la suma a que se refiere esta estipulación, no se entenderá extinguida la obligación contratada por el contratista en razón del contrato, ni se le eximirá de la indemnización por los perjuicios causados a CHEC. Por omitir u ocultar información acerca de multas, deducciones y sanciones. Los oferentes deberán indicar en la oferta, en el formato que se adjunta para tal fin, la información respectiva para verificar dicha situación; la omisión o el ocultar información dará como resultado la no evaluación de la oferta y en caso tal que ya se haya aceptado la oferta, la Imposición de una deducción por un valor correspondiente a 15 SMLMV. En caso tal de no diligenciar el formato con la Información correspondiente la oferta será rechazada. La anterior información debe ser consignada en el formato INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS. Por subcontratar o celebrar convenios sin autorización. EL CONTRATISTA podrá ser apremiado con una deducción por valor de quinientos mil pesos por vehículo (\$500,000) cuando, sin previa autorización de la CHEC, subcontrate con los propietarios de los vehículos o celebre convenios de colaboración con otra empresa transportadora para prestar los servicios objeto del contrato. Además, si ello ocurre la CHEC le ordenará al CONTRATISTA suspender de inmediato las actividades ejecutadas por sus subcontratistas, y EL CONTRATISTA deberá tener en cuenta que este hecho no lo exime del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato. Por no pagar los salarios y prestaciones sociales del personal empleado en la ejecución del contrato. EL CONTRATISTA podrá ser apremiado con una deducción equivalente al 0.10% del valor estimado del contrato, por el no pago dentro de los términos y en los porcentajes establecidos por la ley; por cada día calendario de retraso en el pago. Por no pagar a los propietarios de los vehículos en el término y el valor establecido en los términos de referencia. EL CONTRATISTA podrá ser apremiado con una deducción equivalente al 0.005 % del valor estimado del contrato, por el no pago dentro de los términos establecidos y el valor a los propietarios; por cada día calendario de retraso en el pago."

Observada la cláusula décima del contrato, se observa que allí se establecen descuentos que se refieren a condiciones normales de pago y al reconocimiento de los valores derivados del contrato. Estos descuentos acordados no constituyen una cláusula exorbitante, ya que se limitan a reflejar prácticas y condiciones usuales en contratos de naturaleza privada, es importante destacar que los descuentos contemplados en la cláusula décima se ajustan a las normas y principios legales aplicables, y no otorgan a la administración o a ninguna otra parte involucrada poderes o prerrogativas extraordinarias. Dichos descuentos están destinados a regular aspectos relacionados con el pago oportuno y el reconocimiento adecuado de los montos acordados en el contrato, dentro de los límites y términos establecidos por la legislación pertinente.

En este sentido, la cláusula décima busca garantizar un equilibrio contractual y asegurar que las partes cumplan con las condiciones de pago y reconocimiento de los valores derivados del contrato, sin conferir poderes discrecionales o ventajas injustificadas a ninguna de las partes involucradas. Los descuentos pactados se basan en criterios objetivos y transparentes, en consonancia con prácticas comerciales comunes y con las disposiciones legales y contractuales vigentes.

Por tanto, es importante resaltar que la inclusión de estos descuentos en la cláusula décima no altera la naturaleza privada del contrato ni introduce elementos exorbitantes que pudieran afectar los derechos y obligaciones de las partes. Más bien, refleja una práctica normal en la negociación de contratos y contribuye a establecer un marco claro y equitativo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y el reconocimiento de los valores asociados.

Ahora bien, es importante destacar que la cláusula décima del contrato en cuestión no es el tópico del debate judicial planteado en el *sub lite* pues en este no se discute la aplicación o no de los descuentos señalados en dicha cláusula, si no la declaratoria de los perjuicios causados por la contratista a la contratante, por lo que cabe reiterar la cláusula de competencia general establecida por el referido artículo 104 del CPACA en su inciso primero, pues dicha disposición ha establecido esta regla de carácter general atándola indefectiblemente a que los hechos, acciones, omisiones o contratos sujetos a resolución de esta jurisdicción sean aquellos que se encuentren sujetos al derecho administrativo, lo cual no es el caso, en el presente asunto. En efecto la referida norma señala:

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

(Subraya el Despacho)

Así, es importante tener en cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia específica para conocer y resolver asuntos relacionados con actos administrativos, controversias contractuales y otros temas específicos relacionados con la el derecho administrativo, por lo que, dado que en el caso presente, no existe un debate judicial específico relacionado con la cláusula décima, la cual en todo caso se itera, no se identifica como una cláusula exorbitante no corresponde a dicha jurisdicción pronunciarse sobre el tema.

Corolario de lo expuesto, dada la inexistencia -ya advertida en el auto recurrido- de cláusulas exorbitantes en el contrato objeto de debate en el presente asunto, siendo estas las únicas que dan lugar al sometimiento de los contratos celebrados por las E.S.P². al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, se mantendrá la posición adoptada en el proveído objeto de recurso, en tanto se advirtió la falta de jurisdicción por tratarse de un asunto a ser desatado por la jurisdicción ordinaria civil.

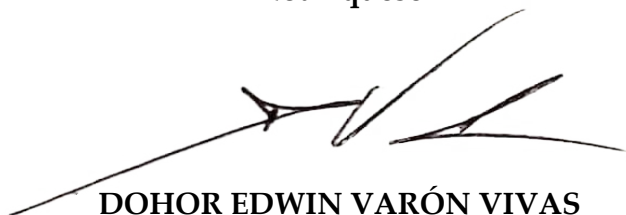
Por lo discernido se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la decisión adoptada a través de proveído del 20 de mayo de 2022, a través del cual se declaró la falta de jurisdicción en el presente asunto.

SEGUNDO: PROCÉDASE de conformidad con lo decidido en el auto objeto de recurso.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

² Empresas de servicios públicos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 126

Asunto: Traslado de alegatos a sentencia anticipada
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-23-33-000-2001-00436-00
Demandante: Yebrael Salcedo Guerrero y otros
Demandados: Municipio de Marmato

Manizales, Junio veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023).

Antecedentes

Una vez vencido el término de traslado de excepciones por auto del 17 de febrero de 2023 se fijó fecha de audiencia inicial en aplicación al artículo 443 el CGP¹.

Asunto

Sobre el particular, es procedente señalar que con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, modificatoria del CPACA, permitió en casos específicos dictar audiencia anticipada antes de la audiencia inicial.

Entonces, en atención a los ordenamientos legales dispuestos en la entrada en vigencia de la Ley 2080 del 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es procedente darle el trámite correspondiente en este asunto.

Corolario de lo anterior, se tiene que en aplicación al artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los eventos donde es viable dictar sentencia anticipada por escrito, sin que se deba practicar la audiencia inicial, cuando se presente lo siguiente:

“(…) Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

¹ Expediente digital archivo 20AutoTrasladeexcepciones

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

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

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

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. (...)” rft.

A su vez el artículo 173 del Código General del Proceso, indica que las pruebas deben ser aportadas dentro de las oportunidades procesales; mismas sobre las cuales el funcionario judicial debe pronunciarse.

Conforme a los preceptos legales señalados se tiene que es viable dictar sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho, no haya que practicar pruebas, solo se aporten pruebas y no se formule tachar o desconocimiento, o las pruebas sean impertinentes, inconducentes o inútiles, lo que permite la incorporación de las pruebas al proceso, y decidir de fondo sobre el objeto del asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho se pronunciará sobre los aspectos procesales así:

1. Saneamiento:

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento.

De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

2. Fijación del litigio

Por consiguiente, conforme a los hechos las pretensiones de la demanda, la contestación de la misma, y las pruebas aportadas, el litigio se contraerá de la siguiente manera:

En el presente caso se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

¿Si hay lugar a darle prosperidad a la excepción de pago total de la invocada por el Municipio de Marmato Caldas y así determinar si es procedente o no seguir adelante con la ejecución solicitada por el ejecutante Yebrail Salcedo Guerrero y otros, para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el auto de mandamiento de pago, respecto de la condena impuesta en la sentencia judicial base de cobro ejecutivo?

3. Medios de Prueba

- Parte Demandante

Ténganse en cuenta los documentos aportados con la demanda, aportadas en el expediente digital¹ concernientes a: copia de sentencia, solicitudes ante la entidad, certificado de salarios entre otros.

- Parte Demandada

Téngase como pruebas los documentos obrantes aportadas al expediente digital² concernientes a resoluciones entre otros.

Por otro lado, no hará uso de la facultad para decretar pruebas de oficio.

4. Alegatos de Conclusión.

En consecuencia, en aplicación de lo literales b y c del numeral 1 del artículo 182 A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, se dictará sentencia anticipada por escrito, al reunir los requisitos establecidos en la norma. En virtud de lo anterior, se ordenará previamente correr traslado de alegatos por el término de diez (10) días de conformidad con el numeral 2 del artículo en cita.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero. TENER por decretadas las pruebas documentales al expediente digital allegadas con la demanda y el expediente administrativo aportado.

Segundo. Correr traslado a las partes y al Agentes el Ministerio Público por el término común de diez (10) días de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021, para presentar los alegatos de conclusión.

Tercero. Una vez se presenten lo alegatos de conclusión se dictará sentencia anticipada conforme lo prevé el CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

¹ Expediente digital archivos 01DemandaEjecutiva

² Expediente digital archivos Contestación DDA. EJECU

Notifíquese y cúmplase


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 26/06/2023
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Guillermo Antonio Castañeda y otros
Demandado: Ese Hospital San Marcos de Chinchiná y Ese Hospital de Caldas
RADICADO: 17001233-00-2005-002339-00
Acto Judicial: A.S. 112

1. Antecedentes

A través del auto del 17 de febrero del 2023, se ordenó requerir por segunda vez a las entidades financieras sobre las cuales recae la medida cautelar a efecto de informar sobre el acatamiento de la medida. Sin embargo, conforme a la constancia secretarial agregada al expediente se observa que las entidades financieras Banco Popular, Banco de Occidente, Banco Citibank, Banco Pichincha, Banco Coomeva que no poseen cuentas vinculadas a las accionadas. Así mismo el Banco BBVA indicó que tiene cuentas, pero sin fondos.

De otro lado, los Bancos Av Villas, Sudameris, Caja social, Colpatria, Davivienda, Bancolombia, Itaú, Bogotá y Agrario, no dieron repuesta al segundo requerimiento sobre la medida de embargo ordenada por el despacho.

Una vez observada la información allegada al expediente, teniendo en cuenta que no se han hecho efectivas las medidas cautelares ordenadas, se ordenará requerir a la parte ejecutante para que dentro del término de cinco (5) días se informe al despacho sobre la continuación de la etapa procesal siguiente, concerniente a la notificación de la demanda, a las entidades accionadas, con el fin de dar trámite de sentencia al proceso.

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: PONER en conocimiento de la parte actora la información brindada por las entidades financieras mencionadas en el proveído.

SEGUNDO: REQUERIR a la parte actora, para que en el término de cinco (5) días informe al despacho sobre la continuación de la etapa procesal siguiente, conforme se dispuso la parte considerativa del presente proveído.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 26/06/2023
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS



Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 127

Asunto: Traslado de alegatos - sentencia anticipada
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-23-33-000-2011-00255-00
Demandante: Teresa de Jesús Tabares Sánchez
Demandados: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP

Manizales, Junio veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023).

Antecedentes

Una vez vencido el término de traslado de excepciones por auto del 17 de febrero de 2023 se fijó fecha de audiencia inicial en aplicación al artículo 443 el CGP¹.

Asunto

Sobre el particular, es procedente señalar que con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, modificatoria del CPACA, permitió en casos específicos dictar audiencia anticipada antes de la audiencia inicial.

Entonces, en atención a los ordenamientos legales dispuestos en la entrada en vigencia de la Ley 2080 del 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es procedente darle el trámite correspondiente en este asunto.

Corolario de lo anterior, se tiene que en aplicación al artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los eventos donde es viable dictar sentencia anticipada por escrito, sin que se deba practicar la audiencia inicial, cuando se presente lo siguiente:

“(...) Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

¹ Expediente digital archivo 32AutoTraslad

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. (...)” rft.

A su vez el artículo 173 del Código General del Proceso, indica que las pruebas deben ser aportadas dentro de las oportunidades procesales; mismas sobre las cuales el funcionario judicial debe pronunciarse.

Conforme a los preceptos legales señalados se tiene que es viable dictar sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho, no haya que practicar pruebas, solo se aporten pruebas y no se formule tachas o desconocimiento, o las pruebas sean impertinentes, inconducentes o inútiles, lo que permite la incorporación de las pruebas al proceso, y decidir de fondo sobre el objeto del asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho se pronunciará sobre los aspectos procesales así:

1. Saneamiento:

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento.

De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

2. Fijación del litigio

Por consiguiente, conforme a los hechos las pretensiones de la demanda, la contestación de la misma, y las pruebas aportadas, el litigio se contraerá de la siguiente manera:

En el presente caso se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

¿Si hay lugar a darle prosperidad a la excepción de pago de la obligación invocada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP y así determinar si es procedente o no seguir adelante con la ejecución solicitada por el ejecutante Teresa de Jesús Tabares Sánchez y otros, para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el auto de mandamiento de pago, respecto de la condena impuesta en la sentencia judicial base de cobro ejecutivo?

3. Medios de Prueba

• Parte Demandante

Ténganse en cuenta los documentos aportados con la demanda, aportadas en el expediente digital¹ concernientes a: actos administrativos de cumplimiento de sentencia, certificaciones laborales y desprendibles de pago entre otros.

• Parte Demandada

Téngase como pruebas los documentos obrantes aportadas al expediente digital² concernientes a resoluciones expediente administrativo, ordenes de pago entre otros.

Por otro lado, no hará uso de la facultad para decretar pruebas de oficio.

4. Alegatos de Conclusión.

En consecuencia, en aplicación de lo literales b y c del numeral 1 del artículo 182 A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, se dictará sentencia anticipada por escrito, al reunir los requisitos establecidos en la norma. En virtud de lo anterior, se ordenará previamente correr traslado de alegatos por el término de diez (10) días de conformidad con el numeral 2 del artículo en cita.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero. TENER por decretadas las pruebas documentales al expediente digital allegadas con la demanda y el expediente administrativo aportado.

¹ Expediente digital archivos 01SolicitudEjec

² Expediente digital archivos 24ContestaDeman

Segundo. Correr traslado a las partes y al Agentes el Ministerio Público por el término común de diez (10) días de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021, para presentar los alegatos de conclusión.

Tercero. Una vez se presenten lo alegatos de conclusión se dictará sentencia anticipada conforme lo prevé el CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 26/06/2023
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17 001 33 39 006 2017 00026 00
Demandante	Anibal Arbeláez Betancurt
Demandado	Universidad de Caldas
Providencia	Sentencia No. 96

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 02 de agosto de 2019.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

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

“Primera: Que se declare la nulidad de los actos administrativos generados por el señor rector de la Universidad de Caldas, contenido en las siguientes resoluciones:

- a. Resolución # 00747 (05 de septiembre de 2016)*
- b. B. Resolución # 00788 (22 de septiembre de 2016)*

Por medio de los actos administrativos que negó el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales, créditos laborales e indemnización pedidas:

- a.*
- b.*
- c. Primas de servicio.*
- d. Vacaciones.*

- e. Cesantías
- f. Intereses a las cesantías.
- g. Primas de vacaciones.
- h. Primas de navidad.
- i. Pago de las bonificaciones por servicios.
- j. Pago del subsidio familiar.
- k. Pago del auxilio de transporte y alimentos.
- l. Aumentos salariales legales.
- k. El valor de los aportes al sistema de seguridad social
- l. La indemnización moratoria a la que hace referencia la ley 244 de 1.995, por no haberse pagado oportunamente los anteriores emolumentos debidos al momento de la terminación de la relación laboral o las previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de Seguridad Social.
- m. Devolución de los pagos hechos por concepto de retención en la fuente
- n. Devolución de los pagos hechos por concepto estampillas.
- o. Reconocimiento y pago de las bonificaciones previstas en la ley.
- p. reconocimiento y pago de quinquenios.
- q. Reconocimiento y pago de elementos y prestaciones y derechos laborales que se hayan reconocido a docentes y docentes tutores por mandato legal y/o por convención colectiva de trabajo.
- r. Reconocimiento y pago de dineros dejados de recibir por concepto indemnización por daños morales y daños materiales (lucro cesante y daño emergente).
- s. Reconocimiento y pago de los porcentajes de dinero que se hicieron por pago de seguridad social y que le correspondían al patrono.

En general el pago de todas las prestaciones sociales legales debidas desde el inicio de su vinculación contractual-laboral y hasta el día de la desvinculación.

Todos los créditos laborales que ahora se echan de menos y que serán reclamados en el acápite correspondiente, se originaron entre el primer semestre del año 1996 y hasta el segundo semestre del año 2014, entre el ahora reclamante y la Universidad de Caldas.

Segunda: *Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionado nuestro mandante, se realicen las siguientes declaraciones y condenas:*

SE DECLARE que entre la entidad UNIVERSIDAD DE CALDAS, y el señor ANIBAL ARBELAÉZ BETANCUR existió una relación laboral de derecho público, conforme al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, a partir del año 1996 y hasta el año 2014.

SE CONDENE a la entidad UNIVERSIDAD DE CALDAS, reconocer y pagar al señor ANIBAL ARBELAÉZ BETANCUR, en condiciones de igual con otros empleados o servidores públicos al servicio de la entidad demandada, las siguientes acreencias laborales causadas dentro de la relación laboral originada a partir del primer semestre del año 1996 y finalizada el segundo semestre del año de 2014:

- a. Primas de servicio.
- b. Vacaciones.
- c. Cesantías.
- d. Intereses a las cesantías.
- e. Primas de vacaciones.
- f. Primas de navidad.

- g. Pago de las bonificaciones por servicios.
- h. Pago del subsidio familiar.
- i. Pago del auxilio de transporte y alimentos.
- j. Aumentos salariales legales.
- k. El valor de los aportes al sistema de seguridad social.
- l. La indemnización moratoria a la que hace referencia la ley 244 de 1.995, por no haberse pagado oportunamente los anteriores emolumentos debidos al momento de la terminación de la relación laboral o las previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de Seguridad Social.
- m. Devolución de los pagos hechos por concepto de retención en la fuente.
- n. Devolución de los pagos hechos por concepto estampillas.
- o. Reconocimiento y pago de las bonificaciones previstas en la ley.
- p. reconocimiento y pago de quinquenios. reconocimiento y pago de elementos y prestaciones y derechos laborales que se hayan reconocido a docentes y docentes tutores por mandato legal y/o por convención colectiva de trabajo.
- q. Reconocimiento y pago de dineros dejados de recibir por concepto indemnización por daños morales y daños materiales (lucro cesante y daño emergente).
- s. Reconocimiento y pago de los porcentajes de dinero que se hicieron por pago de seguridad social y que le correspondían al patrono.

En general el pago de todas las prestaciones sociales legales debidas desde el inicio de su vinculación contractual-laboral y hasta el día de la desvinculación.

Todos los créditos laborales que ahora se echan de menos y que serán reclamados en el acápite correspondiente, se originaron entre el primer semestre del año 1996 y hasta el segundo semestre del año 2014, entre el ahora reclamante y la Universidad de Caldas.

Tercero: Como consecuencia lógica de lo anterior, SE ORDENE a la entidad demandada a reconocer y pagar las anteriores sumas indexadas de acuerdo al índice de precios al consumidor y/o según la normativa más favorable que llegará a existir al momento del proferimiento (SIC) de la sentencia.

Cuarto: Que a título de indemnización por concepto de daños morales, se condene al UNIVERSIDAD DE CALDAS - al pago de la suma equivalente a 25 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES al momento del proferimiento (SIC) del fallo, y a favor del señor ANIBAL ARBELAÉZ BETANCUR.

Quinto: Que SE ORDENE a la entidad convocada a cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sexto: Que SE CONDENE a la entidad convocada UNIVERSIDAD DE CALDAS, al pago de las costas y agencias en derecho.

séptimo: Que se cumpla la sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.”

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- El señor Aníbal Arbeláez Betancurt prestó sus servicios como docente del programa de Tecnología en Administración Judicial, adscrita a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas entre los años 1999 y 2014.
- En virtud de los diversos contratos de prestación de servicios ejercía funciones como docente tutor y/o catedrático, en la planta física de la Universidad de Caldas en Manizales, la Dorada y Samaná.
- Afirma que se prestaban los servicios en sesiones de 2, 3 y 4 horas de trabajo, equivalentes a hora cátedra haciendo citas jurisprudenciales relacionadas con ello.
- Sostiene que los servicios prestados se hicieron bajo subordinación y dependencia, siguiendo las directrices impartidas por la universidad, manejando una clave asignada solo a él para fines de reportes de notas; y que debía estar en la planta física de la Universidad.
- Relata que las órdenes recibidas eran impartidas por el director del programa, quien le indicaba las fechas, los grupos asignados y materiales a utilizar.
- Que los documentos y actos fueron suscritos por el Decano, el director de Programa y el ahora demandante.
- Que al demandante nunca se le cancelaron sumas de dinero por concepto de prestación social alguna.
- Refiere que la universidad durante toda la vinculación laboral canceló sumas de dinero por conceptos de auxilios de alimentación, hospedaje y transporte.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Constitución Nacional: Artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122 a 125, 365 y 366.
- La declaración universal de derechos humanos.
- El Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales, y culturales de 1966.

Los convenios números 89, 98, 100 y 111 de la OIT

Código Sustantivo del Trabajo artículos 10, 27, 74, 127, 143 y siguientes.

Decreto reglamentario 1469 de 1978.

Indica que la Universidad de Caldas es una institución educativa, y que está actuando en contravía los postulados de derecho constitucional, vulnerando el derecho a la igualdad y el principio de trabajo igual salario igual.

Afirma que la universidad camufló una verdadera relación laboral, en la denominación que hizo a los docentes en categoría de tutores.

Afirma que el acto fue expedido con falsa motivación, desviación de poder, con desconocimiento del precedente constitucional y del Consejo de Estado.

4. Contestación de la demanda. (Fls. 262 a291 del expediente digital)

La demandada Universidad de Caldas contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y afirma que no se dieron los elementos de una relación laboral, que nunca impartió órdenes al demandante, y que éste tenía libertad en el desempeño de sus funciones; que no era calificado en su desempeño, ni debía cumplir un mínimo de horas, como si se hacía con los docentes catedráticos; quienes además estaban vinculados a programas de pregrado y profesionales, eran vinculados mediante resolución, agotaban proceso de selección, eran contratados en virtud de calendario académico y prestaban acompañamiento permanente a los estudiantes; pero que, los docentes tutores vinculados mediante órdenes de servicios, estaban dirigidos a programas de tecnología de menos exigencia académica, que prestaban tutoría por horas, no agotaban procesos de selección y asistían a los encuentros tutoriales solo a resolver dudas académicas.

Finalmente propone las siguientes excepciones:

“Prescripción del derecho a reclamar prestaciones sociales acaecidas por presuntos contratos realidad”, “Inexistencia de los presupuestos normativos para el ejercicio de la docencia por parte del demandante”, “Inexistencia de los elementos constitutivos de contrato de trabajo”, “Inaplicabilidad de la sentencia de la Corte Constitucional C-006 de 1996”, “Inexistencia del derecho reclamado”, “Inexistencia probatoria del elemento de subordinación en cada contrato de prestación de servicios celebrado por el demandante”, “Falta de prueba para fijar la escala salarial y prestacional establecida en el Decreto 1279 de 2002 (Docentes de carrera o docente ocasional) o el Acuerdo 03 de 2003 del Consejo Superior (Docente catedrático)”, Imposibilidad para calcular las

prestaciones sociales del demandante por no precisar al tipo de docente al cual pretende equipararse”, “Improcedencia de la pretensión de indemnización por no acreditar el acaecimiento de un perjuicio”, “Excepción genérica de declaración oficiosa por parte del despacho”.

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia proferida el 2 de agosto de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales se resolvió:

“Primero: Decláranse no probadas las excepciones de 'inexistencia de los presupuestos normativos para el ejercicio de la docencia por parte del demandante'; 'inexistencia de los elementos constitutivos de contrato de trabajo; 'inaplicabilidad de la sentencia de la corte constitucional c 006 de 1996'; 'inexistencia del derecho reclamado; 'inexistencia probatoria del elemento de subordinación en cada contrato de prestación de servicios celebrado por el demandante; 'falta de prueba para fijar la escala salarial y prestacional establecida en el decreto 1279 de 2002 (docente de carrera o docente ocasional) o el acuerdo 03 de 2003 del consejo superior (docente catedrático'; 'imposibilidad para calcular las prestaciones sociales del demandante por no precisar al tipo de docente pretende equipararse'; 'improcedencia de la pretensión de indemnización por no acreditar el acaecimiento de un perjuicio'; 'genérica' formuladas por la parte demandada”.

Segundo: Declarase probada la excepción de "prescripción del derecho a reclamar prestaciones sociales acaecidas por presuntos contratos realidad", formulada por la parte demandada.

Tercero: Declárase la nulidad de las resoluciones nos. 747 y 788 del 5 y 22 de septiembre de 2016, respectivamente, proferidas por la Universidad de Caldas, actos mediante los cuales se negó de reconocimiento de la relación laboral entre el señor ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT y la Universidad de Caldas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

Cuarto: Declarase que el tiempo laborado por el demandante como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con la Universidad de Caldas, entre el 08 de marzo de 2006 al 29 de abril de 2012, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Quinto. A título de Restablecimiento del derecho, ordenase a la Universidad de Caldas tomar durante el tiempo comprendido entre el 08 de marzo de 2006 al 29 de abril de 2012, "salvo sus interrupciones" el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no los hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el

porcentaje que le incumbía como trabajador, en consonancia con la parte motiva de ésta sentencia.

(...)

Sexto: Niéguese las demás pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo: La Universidad de Caldas dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA (ley 1437/11), PREVINIENDOSE a la parte actora de la carga prevista en el inciso del precepto citado.

Octavo: Sin condena en costas.

Noveno: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del Proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere, y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Justicia Siglo XXI

Décimo: Notifíquese conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.”

Empieza la Juez con la relación de las pruebas que reposan dentro del proceso, y hace una exposición sobre el denominado contrato realidad y la jurisprudencia que lo respalda; señalando los elementos esenciales, y lo que se requiere para su configuración.

Luego hace un estudio sobre el docente catedrático de universidad y refiere que, para el desarrollo de las actividades docentes, investigativas de proyección, la universidad de Caldas, en el estatuto docente de la institución, contempló que el personal docente de la misma está conformado entre otros por profesores ocasionales o de cátedra.

Refiere que, cuando el docente es de contrato de prestación de servicios para impartir cátedra durante ciertas horas, existe una realidad incuestionable frente a los docentes que ingresan mediante carrera; y que, su labor en nada difiere de la prestación de servicios de los primeros, pues, se encargan de cumplir las mismas tareas que implican el desarrollo de esa función educativa en programa universitario, lo cual exige una subordinación o dependencia para cumplir horarios, reuniones y, evaluaciones, entre otros.

En el análisis del caso concreto la Juez hace un recuento de los contratos suscritos entre las partes y, sostiene que, en éstos la hora de prestación de servicios corresponde a hora cátedra, orientadas por el demandante en el programa de Tecnología en Administración Judicial en municipios de Manizales, La Dorada, Supía y Anserma; y que, dentro de las pruebas que reposan en el

proceso, entre los años 1996 y 2000 no existe información sobre la contratación del demandante por parte de la Universidad de Caldas; y en el año 2002 se acredita la vinculación con el fin de evaluar trabajo de grado.

Sostiene que, a partir del año 2012 y, hasta el 2014, la vinculación con la universidad fue como tutor catedrático mediante actos administrativos, con reconocimientos salariales; y que los testimonios recibidos dan cuenta de la vinculación del demandante, el cumplimiento de sus funciones y la dependencia del mismo frente a la demandada.

La Juez considera que la labor desempeñada por el demandante se prolongó desde el año 2006 hasta el 2012, ocultando en ellos una verdadera relación laboral, en calidad de docente.

Continúa la Juez con el estudio de la prescripción, y dice que la reclamación de pago de prestaciones se realizó el 26 de mayo de 2016, por lo que, transcurrió un periodo superior a 3 años desde la fecha de finalización de la relación laboral, pues el primer vínculo inició el 8 de marzo de 2006 y el último terminó el 29 de abril de 2012; y resalta que entre el 25 de agosto de 2012 y el 12 de junio de 2014, el demandante fue vinculado mediante actos administrativos como docente tutor catedrático, con reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales; dejando claro que no aplica la prescripción para los aportes a pensión.

Frente a la indemnización por daño antijurídico, considera la Juez que éste no resultó probado dentro del proceso, y que, el tiempo laborado como docente en la modalidad de contratos de servicios con la Universidad de Caldas de 8 de marzo de 2006 al 29 de abril de 2012, salvo interrupciones, debe computarse para efectos pensionales.

6. Recurso de apelación (Fls. 370 a 378 C. 1A)

La parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, y expone sus inconformidades respecto de la excepción de prescripción decretada, pues con ello limita el derecho a la igualdad, estando reconocida la continuidad y permanencia, desvirtuando con

ello la vinculación de más de 5 años continuados, premiando con ello la Universidad de Caldas por la vulneración de derechos al demandante.

Sostiene que el objeto de los contratos da cuenta de la vocación de permanencia, y se refiere a la vulneración de derechos laborales por parte de la demandada universidad, y hace una exposición sobre exigencias políticas para la conservación de los empleos al interior de la universidad.

Dice que debe revocarse la sentencia accediendo a la totalidad de las pretensiones, entendiendo que la finalización de la relación laboral que sostuvo por 7 años el demandante es en diciembre de 2015, momento en el cual debe contabilizarse la prescripción; pues una tesis contraria lleva a la vulneración de los derechos del demandante, además, porque no podría éste, hacer la reclamación a la demandada cada contrato, pues ello no permitiría su continuidad en la institución.

Refiere que, entre la terminación del vínculo contractual y la sentencia que se profiere, transcurrieron más de 4 años, no puede aplicarse la prescripción, pues en el limbo jurídico que estaba la relación del demandante, apenas se dilucida que eran denominados contrato realidad en esta; de manera que, solo hasta que quede en firme la sentencia puede predicarse el fenómeno de la prescripción.

Sostiene que, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 1848 de 1969, el derecho reclamado no es exigible, pues no ha terminado el vínculo laboral.

Se refiere a la continuada subordinación y dependencia; la supremacía de la Constitución Política, y reitera los argumentos de la demanda, relacionados con los presupuestos que se cumplen a su juicio en este asunto, para la declaratoria de una relación laboral.

Continúa con su exposición sobre la configuración de daños y perjuicios, y considera que están demostrados los perjuicios con la negativa de otorgar el subsidio de desempleo por parte de CONFA, al cual no pudo acceder por su vinculación con la Universidad de Caldas; también el no poder disfrutar del pago de sus cesantías; tener que presentar la demanda de la referencia; cubrir los costos y honorarios de abogado; ver como el Estado desconoce sus derechos.

Sigue con extensas citas jurisprudenciales y solicita que se revoque la decisión de primera instancia, y se acceda a las pretensiones de la demanda.

7. Alegatos de conclusión.

- Parte demandada (Fl. 8 C. 6)

La demandada Universidad de Caldas presenta su escrito de alegatos y, sostiene que el demandante estuvo vinculado entre los años 2002 y 2014; de 2002 a 2011 mediante prestación de servicios, y el tiempo restante vinculado mediante actos administrativos con el pago de todas las prestaciones sociales a que había lugar.

Luego hace un recuento jurisprudencial relacionado con el asunto de la referencia, concluyendo que el demandante pretende el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho por las órdenes de prestación de servicios de 1996 a 2011, siendo la última orden de fecha de 31 de marzo de 2011; no obstante, el demandante reclamó en el año 2016, prescribiendo el derecho a reclamar la existencia de la relación laboral, y solicita declarar prescrito el derecho del demandante.

Finalmente, solicita se tengan en cuenta las alegaciones, en caso de resultar condenada en costas la demandada.

- Parte demandante (Fl. 10 C. 6)

La parte demandante presenta su escrito de alegatos, manifestando que reitera lo expuesto en su recurso de apelación; especialmente con la declaratoria de prescripción, pues ésta desconoce la continuidad en la prestación de los servicios del demandante; y afirma que, se encuentran configurados los daños y perjuicios solicitados.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 07 de septiembre de 2020, que se encuentra a folio 11 del cuaderno 6.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver.

Los problemas jurídicos a resolver en este asunto se centran en las discusiones planteadas en el recurso de apelación.

¿En este caso se encuentra acreditado el fenómeno de prescripción de los derechos prestacionales que surgen como consecuencia de una declaración de relación laboral encubierta en favor del demandante, señor Aníbal Arbeláez Betancurt?

¿Se encuentran acreditados los perjuicios morales reclamados por el demandante en este asunto?

2. Análisis normativo.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subraya la Sala)

El artículo 122 inciso primero Constitucional precisa:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

“Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.
2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. (Subraya la Sala).

“Artículo 34. Contratistas independientes. <Artículo modificado por el artículo 30. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

3. **Contrato de prestación de servicios** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

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

De lo anterior, se entiende que, la Constitución Política en sus artículos 122 a 125 permite inferir dos clases de vinculación con entidades del Estado, que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); y b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral).

No obstante, las entidades estatales han hecho uso de una tercera modalidad de vinculación de personal para el cumplimiento de sus fines: **c) De los contratistas de prestación de servicios** (relación contractual estatal), figura que ha sido de amplio desarrollo jurisprudencial y que es objeto de debate en el presente proceso.

Los artículos 73 y 74 de la ley 30 de 1992, mediante la cual se organiza el servicio público de educación superior, define a los docentes catedráticos y ocasionales así:

“(…) Artículo 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales;

Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución”

3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado¹, ha unificado mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

“(…) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.)

necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En - cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de septi que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado." (Subraya la Sala).

Por su parte, la Corte Constitucional¹, se ha pronunciado sobre los docentes catedráticos y ocasionales resaltando el carácter subordinado de dichos docentes en el siguiente sentido:

"(...) Decidir que el régimen aplicable a los profesores ocasionales es el mismo que la ley estableció para los supernumerarios, tal como se solicita en el concepto fiscal, implica el ejercicio de una actividad legislativa que no le corresponde a esta Corporación. Su decisión, al declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada del artículo 74 de la ley 30 de 1992, implica el reconocimiento de los derechos que como servidores del Estado tienen dichos docentes, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal goza de especial protección por parte del Estado. En este sentido los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere dicha norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera, de que trata el artículo 72 de la citada ley 30 de 1992.

Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley. En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. (...)"

¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 006 de 18 de enero de 1996. MP. Dr. Fabio Moron Díaz.

4. Análisis fáctico.

4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Se relacionan a continuación las siguientes pruebas de relevancia para este caso.

Contratos de prestación de servicios:

ÓRDEN DE SERVICIO NRO.	CONCEPTO
G6 107.00	24 horas cátedra de práctica forense penal orientada en el municipio de La Dorada los días agosto 10, 26 y septiembre 02 de 2006
G6 116.00	24 horas cátedra de práctica forense penal orientada en el municipio de Manizales los días septiembre 9, 17 y 23 de 2006.
G6 13.00	24 horas cátedra de práctica forense penal orientada en el municipio de La Dorada los días septiembre 30 y octubre 7 y 17 de 2006
G6 181.00	8 horas de asesoría proyectos de desarrollo investigativo del programa tecnología en administración judicial orientada en Manizales los días 22 y 23 de noviembre de 2006.
G6 23.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días febrero 17, 24 y marzo 03 de 2007
G6 53.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días marzo 31 y abril 14-21 de 2007
G6 119.00	28 horas asesoría proyectos de desarrollo investigativo del programa tecnología en administración en el Municipio de Manizales los días 3,4,5,6,7 de julio de 2007
G6 189.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días septiembre 8-15-22 de 2007
G6 207.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días octubre 13-20 y 27 de 2007
G6 232.00	5 horas de asesoría proyectos de desarrollo en el Municipio de Manizales los días noviembre 15 de 2007 (jueves de 5 a 10 p.m.)
G6 032.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días marzo 29, abril 5 y 12 de 2008; y, abril 19, 26 y mayo 3 de 2012 (sábados de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 106.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días agosto 2, 9, 16 de 2008 (sábados de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 142.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Aguadas los días octubre 3-4-17 y 18 de 2008 (viernes de 5 a 10 p.m. y sábados de 8 a 1 p.m.)

G6 169.00	Asesoría proyecto de investigación en el Municipio de Manizales los días noviembre 20-21 de 2008 (jueves y viernes de 2 a 7 p.m.)
G6 -004	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días enero 24-31 y febrero 07 de 2009
G6 -0063	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días febrero 21-28 marzo 07 de 2009 (sábados de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 -032	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días marzo 29 y abril 5-12 de 2008 y 24 horas de 9y práctica forense orientadas en Manizales los días abril 19-26 y mayo 03 de 2008 (sábados de a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 -318	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días 11-12-18-19-25-26 julio de 2009 (sábados de a 12 y de 2 a 6 p.m.)
66 -427	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días agosto 1-8-15 07 de 2009 (sábados de a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 -458.00	24 elaboración material didáctico "manual práctica forense Penal" entre agosto 30 a octubre 20 de 2009
G6 -038	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días febrero 5-6-19 y 20 de 2010 (viernes 7 a 10 p.m. y sábados de 8 a 1 p.m.)
G6 -381	18 horas de tutoría práctica forense penal, orientada en Manizales los días junio 9-26 y julio 03 de 2010 (sábados de 8 a 2 p.m.)
G6 -692	10 horas del módulo "estructura básica del proceso penal acusatorio" septiembre 21 de 2010
66 -631	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días septiembre 11-18-25 de 2010 (sábados de 8 a 2 p.m.)
G6 -161	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días febrero 26 y marzo 05-12 de 2011 (sábados de 8 a 2 p.m.)
G6 302	18 horas de tutoría práctica forense penal en Dorada, los días abril 1-2-8-9-15-16 de 2011 (viernes de 7 a 10 p.m. y sábados de 7 a 12)
1692	18 horas de tutoría práctica forense penal en Supía, los días septiembre 24, octubre 1 y 8 de 2011
1695	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días octubre 22-29 y noviembre 05 de 2011
147	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días febrero 4-11-18 de 2012
1284	18 horas de tutoría práctica forense penal en Anserma, los días abril 22-29 de 2012

Resoluciones vinculación del demandante

RESOLUCIÓN NRO.	OBJETO
195 de 20 de agosto de 2012	"por medio de la cual se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"
264 de 12 de septiembre de 2012	"por medio de la cual se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"

369 de 18 de octubre de 2012	"por medio de la cual se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"
153 de 1° de marzo de 2013	"por medio de la cual se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"
153 de 13 de agosto de 2013	"por medio de la cual se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"
153 del 31 de agosto de 2013	"por medio de la cual "Se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"
	Comprobante liquidación contrato de trabajo y pago seguridad social, donde se evidencia el pago de sueldo básico, días de vacaciones, vacaciones, y doceavas de horas cátedra.
634 del 10 de junio de 2014	"por medio de la cual se vincula a Aníbal Arbeláez Betancurt como profesor tutor catedrático"
	Comprobante liquidación contrato de trabajo y pago seguridad social, donde se evidencia el pago de sueldo básico, días de vacaciones, vacaciones, y doceavas de horas cátedra.
0000511	"por medio de la cual se da inicio a un procedimiento administrativo y se da apertura a periodo probatorio expedida por la U de Caldas"

También reposan dentro del proceso las siguientes pruebas documentales:

-Copia Certificado Nro. 1273. Del 10 de julio de 2013 expedido por el jefe de Gestión humana de la Universidad de Caldas. (Fls. 495 a 496 C2A). El cual da cuenta de la vinculación del demandante con la universidad mediante resoluciones de vinculación como docente Tutor - Catedrático.

- Copia Acuerdos Nro. 030, 026, 07, 021, 014, 023, 002, 027, 039, 040, 09 expedidos por el Consejo Superior de la Universidad de Caldas. (Fls. 6 a 79 C3). Acuerdos que regulan planes de estudios; ofertas de programas a distancia; adoptan el estatuto de personal docente; comisiones para realizar investigaciones y doctorados; define los valores de la hora cátedra y fija asignaciones mensuales de docentes ocasionales y catedráticos; definen las

políticas y criterios para los procesos de vinculación y contratación de docentes ocasionales y catedráticos; y, define porcentajes de dedicación de docentes.

- Copia oficio Nro. H7 TD 007 del 9 de agosto de 2018. (Fl. 82-85 C3). Mediante el cual se responde a la apoderada judicial del demandante, sobre las obligaciones de registro de notas que les asiste a los docentes.

Sea lo primero precisar que, en este asunto solo interpuso recurso de apelación la parte demandante, y éste se centra en la declaratoria de la prescripción y en que a su juicio se encuentran acreditados los perjuicios referidos en la demanda, por lo que debe reconocerse la totalidad de éstos.

Sus argumentos frente a la declaratoria de prescripción radican en la vocación de permanencia de la vinculación del demandante con la Universidad de Caldas y por ello, hasta que ésta no terminó por completo no debe contabilizarse la prescripción; incluso, plantea el argumento que ésta se contabiliza una vez en firme la sentencia que declara la relación laboral.

Precisa esta Sala que no existe discusión sobre la vinculación del demandante a la Universidad de Caldas para prestar sus servicios como docente cátedra, y, no hay discusión sobre la subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, prestación personal del servicio y remuneración por sus servicios prestados; ello, además de cumplir el demandante con el objeto misional de la Universidad de Caldas que es la formación académica tecnológica y profesional.

Por lo expuesto, esta Sala no se centrará en el estudio de la concurrencia de elementos necesarios para la declaratoria de una relación laboral encubierta, pues ésta fue declarada por la Juez de primera instancia, sin que fuera objeto de apelación por parte de la demandada Universidad de Caldas.

Por lo considerado, se pasa a resolver sobre los puntos que fueron apelados de la sentencia de primera instancia.

5. De la Prescripción de derechos prestacionales.

En virtud que en el presente asunto ha sido acreditada una relación laboral entre el demandante y la demandada Universidad de Caldas, como docente de hora cátedra a través de órdenes de prestación de servicios según lo determinado por el Juez de instancia, corresponde en esta instancia establecer si como lo determinó el a quo, se encuentran o no prescritos los derechos prestacionales del demandante.

5.1. De la vinculación del demandante a la Universidad de Caldas.

Se encuentra demostrado en el presente asunto que, el señor Aníbal Arbeláez Betancur tuvo dos tipos de vinculación con la Universidad de Caldas; la primera, mediante órdenes de servicios y, la segunda, mediante resoluciones de nombramiento en calidad de profesor tutor catedrático.

La primera relación se encuentra acreditada mediante órdenes de prestación de servicios suscritos desde el mes de agosto de 2006 hasta abril de 2012, como se observa en los cuadros de relación probatoria en precedencia.

Igualmente se encuentra acreditada la segunda vinculación del demandante con la Universidad de Caldas mediante las resoluciones 195 de 20 de agosto de 2012, 264 de 12 de septiembre de 2012, 369 de 18 de octubre de 2012, 153 de 1° de marzo de 2013, 153 de 13 de agosto de 2013, 153 del 31 de agosto de 2013 y, 634 del 10 de junio de 2014; por las cuales se vincula al señor Aníbal Arbeláez Betancur como profesor tutor catedrático; de manera que, los años 2012, 2013 y 2014, tuvo una vinculación legal con la Universidad de Caldas.

Por lo expuesto, para esta Sala es claro que, el estudio de la prescripción de los derechos del demandante en este caso debe contabilizarse tomando únicamente como extremos temporales de la vinculación del demandante mediante las órdenes de prestación de servicios.

5.2. Prescripción.

En este punto es preciso el pronunciamiento sobre el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho a reclamar.

Al respecto, señala esta Sala de Decisión que, el límite temporal para la reclamación de los derechos referentes al régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que establece lo siguiente:

*“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en **tres (3) años**, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

La prescripción es un fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva atañe al deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo que está fijado en la Ley, es decir, que la reclamación de los derechos que se pretenden adquiridos está sujeta a un lapso en el que deben ser solicitados.

Puntualizado lo anterior, se precisa que, la regla de vinculación del precedente judicial busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos idénticos se decidan de la misma forma.

Sobre el particular, la línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción, ha señalado la procedencia del fenómeno prescriptivo en el término de 3 años, cuando la reclamación del derecho no ha tenido lugar dentro de este lapso, siguiente a la terminación de la relación laboral encubierta de la que se derivan los reconocimientos laborales pretendidos. Al respecto, manifestó²:

“En esta oportunidad , la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación que

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Sub Sección “A”. CP P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 9 de Abril de 2014. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). Apelación Sentencia. Autoridades Departamentales. Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

*inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, **so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan***". (Negrillas de la Sala)

Lo anterior significa que, si bien es cierto solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de declaratoria de dicha relación laboral debe formularse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En igual sentido, en sentencia del 21 de abril de 2016, se pronunció el Consejo de Estado³, y dejó dicho:

"(...) Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que, aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años".

(...)

Y en lo concerniente a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 3 años siguientes a la terminación del último contrato." (Subrayado y negrillas de la Sala)

La anterior postura fue reiterada en providencia calendada el 16 de junio de 2016⁴, atinente al término de prescripción de derechos prestacionales derivados del contrato realidad, que en aparte reza:

"Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda, sólo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la **solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración."** (Resaltado de la Sala)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – subsección "A", CP. Dr. Gabriel Valbuena Hernández Rad.:05001 23 31 000 2005 00902 01 (3147–2014). Actor: Fredy Alberto Vanegas Lotero. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

⁴ Radicación N° 08001233100020030224901. Autoridades Distritales. No. Interno: 1317-15. Actor: Angélica de Jesús Villalba Suárez.

Posteriormente, la Sección Cuarta del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en fallo de tutela del 3 de agosto de 2016⁵, en relación con dicho aspecto, expuso:

*“..En el asunto bajo examen, como bien lo señalaron los operadores judiciales demandados, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Germán Arias Pamplona tendía a que se declarara la nulidad de las resoluciones que negaron el reconocimiento de la relación laboral y el pago de sus prestaciones; **sin embargo, se tiene que el mismo terminó su relación laboral el 29 de febrero de 2008 e instauró la demanda el 25 de abril de 2013, esto es, superando el término de 3 años que la Sección Segunda de esta Corporación ha establecido como un “plazo prudencial” para reclamar la existencia de la relación laboral.** (Negrillas fuera del texto original)*

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶ en la referida **sentencia del 25 de agosto de 2016, unificó la jurisprudencia** en materia de contrato realidad, fijando para la solución de este tipo de controversias las siguientes subreglas, dentro de las cuales destacan aquellas que se refieren a la prescripción de los derechos:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

⁵ Radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2016-01680-00.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) **El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho laboral de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).**

vii) **El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral ente el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.**

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados (...)” (Negritas y subrayas de la Sala)

De acuerdo con lo anterior reitera la Sala que, si bien la prescripción de los derechos prestacionales en materia del denominado contrato realidad sólo tiene lugar con posterioridad a la declaración de existencia de la relación laboral, también es cierto que la solicitud de existencia de dicha relación laboral debe formularse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de la prescripción del derecho a que se haga tal declaración, a tono con lo dispuesto por el Consejo de Estado en los pronunciamientos aludidos, postura que acoge esta Colegiatura y que ha venido aplicando de manera reiterada, en cuanto una vez finiquitada la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, **so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan** en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, desarrollada por la Sección Segunda de esa Corporación, ello sin olvidar que **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en

atención a la condición periódica del derecho pensional.

Por lo considerado, no es acertado el argumento del demandante al considerar que, en este asunto la prescripción debe contabilizarse bien desde la última vinculación del demandante con la Universidad de Caldas, así la misma hubiera sido mediante resolución que lo vincula como docente tutor, ello, por lo expuesto en el numeral 5.1; y tampoco le asiste razón cuando expone que la prescripción en este asunto se debe contabilizar desde la firmeza de la sentencia mediante la cual se declara la existencia de una relación laboral, para lo cual el demandante tenía en este caso 3 años, una vez terminado el vínculo mediante órdenes de servicios que tenía con la Universidad de Caldas para formular la reclamación correspondiente.

Ahora, en virtud que el único apelante en este asunto fue el demandante, y en vista que no se discute en este caso la solución de continuidad, la declaratoria de una relación laboral encubierta, ni los extremos laborales relacionados con las órdenes de prestación de servicios definidas por la Juez de primera instancia, esta sala solo estudiará la petición elevada en concordancia con la fecha de terminación del vínculo contractual y presentación de la demanda de la siguiente manera.

Del acervo probatorio se tiene que, entre el demandante, señor Aníbal Arbeláez Betancurt y la demandada Universidad de Caldas se suscribieron las siguientes órdenes de prestación de servicios:

ÓRDEN DE SERVICIO NRO.	CONCEPTO
G6 107.00	24 horas cátedra de práctica forense penal orientada en el municipio de La Dorada los días agosto 10, 26 y septiembre 02 de 2006
G6 116.00	24 horas cátedra de práctica forense penal orientada en el municipio de Manizales los días septiembre 9, 17 y 23 de 2006.
G6 13.00	24 horas cátedra de práctica forense penal orientada en el municipio de La Dorada los días septiembre 30 y octubre 7 y 17 de 2006
G6 181.00	8 horas de asesoría proyectos de desarrollo investigativo del programa tecnología en administración judicial orientada en Manizales los días 22 y 23 de noviembre de 2006.

G6 23.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días febrero 17, 24 y marzo 03 de 2007
G6 53.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días marzo 31 y abril 14-21 de 2007
G6 119.00	28 horas asesoría proyectos de desarrollo investigativo del programa tecnología en administración en el Municipio de Manizales los días 3,4,5,6,7 de julio de 2007
G6 189.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días septiembre 8-15-22 de 2007
G6 207.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días octubre 13-20 y 27 de 2007
G6 232.00	5 horas de asesoría proyectos de desarrollo en el Municipio de Manizales los días noviembre 15 de 2007 (jueves de 5 a 10 p.m.)
G6 032.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días marzo 29, abril 5 y 12 de 2008; y, abril 19, 26 y mayo 3 de 2012 (sábados de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 106.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Manizales los días agosto 2, 9, 16 de 2008 (sábados de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 142.00	24 horas catedráticas práctica forense penal orientada en el Municipio de Aguadas los días octubre 3-4-17 y 18 de 2008 (viernes de 5 a 10 p.m. y sábados de 8 a 1 p.m.)
G6 169.00	Asesoría proyecto de investigación en el Municipio de Manizales los días noviembre 20-21 de 2008 (jueves y viernes de 2 a 7 p.m.)
G6 -004	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días enero 24-31 y febrero 07 de 2009
G6 -0063	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días febrero 21-28 marzo 07 de 2009 (sábados de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 -032	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días marzo 29 y abril 5-12 de 2008 y 24 horas de 9y práctica forense orientadas en Manizales los días abril 19-26 y mayo 03 de 2008 (sábados de a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 -318	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días 11-12-18-19-25-26 julio de 2009 (sábados de a 12 y de 2 a 6 p.m.)
66 -427	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días agosto 1-8-15 07 de 2009 (sábados de a 12 y de 2 a 6 p.m.)
G6 -458.00	24 elaboración material didáctico "manual práctica forense Penal" entre agosto 30 a octubre 20 de 2009
G6 -038	24 horas de práctica forense orientadas en Manizales los días febrero 5-6-19 y 20 de 2010 (viernes 7 a 10 p.m. y sábados de 8 a 1 p.m.)
G6 -381	18 horas de tutoría práctica forense penal, orientada en Manizales los días junio 9-26 y julio 03 de 2010 (sábados de 8 a 2 p.m.)

G6 -692	10 horas del módulo "estructura básica del proceso penal acusatorio" septiembre 21 de 2010
66 -631	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días septiembre 11-18-25 de 2010 (sábados de 8 a 2 p.m.)
G6 -161	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días febrero 26 y marzo 05-12 de 2011 (sábados de 8 a 2 p.m.)
G6 302	18 horas de tutoría práctica forense penal en Dorada, los días abril 1-2-8-9-15-16 de 2011 (viernes de 7 a 10 p.m. y sábados de 7 a 12)
1692	18 horas de tutoría práctica forense penal en Supía, los días septiembre 24, octubre 1 y 8 de 2011
1695	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días octubre 22-29 y noviembre 05 de 2011
147	18 horas de tutoría práctica forense penal en Manizales, los días febrero 4-11-18 de 2012
1284	18 horas de tutoría práctica forense penal en Anserma, los días abril 22-29 de 2012

De acuerdo con la relación en precedencia, la última vinculación contractual fue a través de la orden 1284 de 14 de abril de 2012, para prestar los servicios de 18 horas de tutoría práctica forense penal en Anserma, los días 22 y 29 abril de 2012.

Así las cosas, para la reclamación, el demandante tenía hasta el 29 de abril de 2015; no obstante, presentó la solicitud ante la Universidad de Caldas el día 26 de mayo de 2016, habiendo superado con creces el tiempo de 3 años previstos para ello; esto es, 4 años y 27 días. De manera que, había lugar a la declaratoria de prescripción en este caso como lo hizo la Juez de primera instancia, por lo que, se confirmará en tal sentido la sentencia apelada.

Advierte la Sala la importancia hacer referencia a la Sentencia de Unificación 00260 de 2016 del Consejo de Estado, Sección Segunda⁷ por la similitud fáctica con el sub examen, en la cual se declaró la prescripción de los derechos prestacionales de la demandante, que, en virtud de haberse acreditado en lapso superior a 3 años desde la finalización del último contrato de prestación de servicios docentes, no obstante, haber estado vinculada la allí demandante con posterioridad a éste, mediante relación legal y reglamentaria.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 26 de agosto de 2016. MP. DR. Carmelo Perdomo Cuéter . Rad. 23001233300020130026001 (00882015). Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

6. De los perjuicios reclamados por el demandante.

El apelante sostiene que se encuentra acreditado el perjuicio consolidado por el demandante, de manera que, debe haber lugar a su reconocimiento y, solicitó que, a título de indemnización por concepto de perjuicios morales, se condenara a la demandada al pago de 25 SMLMV, argumentando en la demanda que, ello por verse privado de la posibilidad de recibir el derecho de las cesantías e intereses, por no entregarse de manera oportuna las prestaciones a que tenía derecho, como primas y vacaciones; y porque con ocasión a su vinculación mediante órdenes de servicios, se privó de recibir varios beneficios económicos. Sea lo primero precisar que, el derecho a percibir las prestaciones ordinarias en casos de declaratoria de relación laboral encubierta sólo surge únicamente con la sentencia que así las reconoce; de manera que esto, no puede predicarse como perjuicio autónomo la imposibilidad de recibir dichas sumas de dinero al finalizar de la relación contractual; pues solo en el momento de la declaratoria de primacía de realidad sobre las formas, surge la obligación a cargo de la entidad demandada de reconocer y pagar las sumas solicitadas.

Por otra parte, se precisa que, los perjuicios de índole moral deben ser debidamente acreditados; especialmente en la naturaleza de este asunto, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde no existe presunción de tipo legal sobre daños inmateriales de tipo moral.

Ahora, las pruebas documentales que reposan dentro del proceso no dan cuenta de los perjuicios morales solicitados por el demandante, y, de la prueba testimonial recaudada es necesario precisar:

Se rinden dentro del asunto los testimonios de la señora Valentina Bedoya Salazar y de los señores Marino Parra Castaño y Luis Alejandro Barreiro Torres; quienes son coincidentes en afirmar que fueron estudiantes de la Universidad de Caldas, en la Tecnología de Administración Judicial, y que el demandante, señor Aníbal Arbeláez Betancur fue docente suyo.

Todos los testimonios se centran en rendir su versión sobre la prestación del servicio del demandante, los horarios de las clases, sus labores como docente y asesor de trabajo de grado; y, en términos generales se

pronunciaron sobre la subordinación, dependencia, cumplimiento del horario, prestación personal del servicio y las condiciones en el que el demandante prestaba sus servicios como docente. Y, en ninguno de ellos se hace alusión a perjuicios padecidos; el apoderado de la parte demandante tampoco indaga sobre padecimientos morales, incapacidad de acceso a beneficios por su vinculación como contratista de la universidad; ni nada que acredite los perjuicios inmateriales reclamados; de manera que no encuentra esta Sala los elementos probatorios necesarios para acceder al reconocimiento de los perjuicios reclamados por el demandante.

Por todo lo considerado, se confirmará en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 2 de agosto de 2019.

10. Costas

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁵ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

De igual manera, el numeral 1º del artículo en mención, establece que: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva **desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”* (Negrilla de la Sala)

Una vez revisado el expediente, se advierte que, la parte demandante intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación, y, ambas partes presentaron escritos de alegatos de conclusión. El recurso de apelación interpuesto no prosperó; de manera que, hay lugar en este caso a condena en costas por concepto de agencias en derecho, en favor de la demandada Universidad de Caldas a cargo de la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

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

III. Falla

Primero: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 2 de agosto de 2019.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la demandada Universidad de Caldas, a título de agencias en derecho; las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

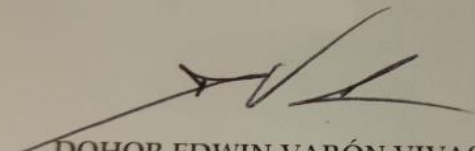
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17 001 33 33 003 2017 00029 02
Demandante	Jhon Jairo Osorio Orozco
Demandado	Departamento de Caldas
Providencia	Sentencia No. 97

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a las pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de enero de 2019.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

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

“Primera: Declarar la nulidad de la resolución 11240-7 del 21 de diciembre de 2015, proferida por la Unidad de Rentas del Departamento de Caldas y notificada de manera personal el 14 de enero de 2016.

Segundo: Declarar la nulidad de la resolución 7322-7 del 13 de septiembre de 2016, proferida por la Unidad de Rentas del Departamento de Caldas y notificada personalmente el 28 de septiembre de 2016.

Tercero: Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, se declare la prescripción respecto de la acción de cobro por concepto de impuesto unificado de vehículos automotores correspondiente a los años gravables 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 del automóvil distinguido con las placas MAS 160.

Cuarto: Se condene en costas a la parte demandada.

Quinto: *Que se cumpla la sentencia en los precisos términos prescritos en los artículos 192 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- El 20 de noviembre de 2014 el señor John Jairo Osorio Orozco se acercó a la Unidad de Rentas de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Caldas, con el fin de liquidar el crédito por él adeudado por concepto de no pago de impuesto unificado de vehículo automotor de su propiedad, identificado con placas MAS 160.
- Que, en virtud de lo anterior, se le imprimió la liquidación solicitada correspondiente a los años gravables 2001 a 2014, por concepto de no pago del impuesto unificado de su vehículo; liquidación que arrojó un valor de \$8.840.000,00, incluido en esta el impuesto, las sanciones e intereses.
- Que el demandante solicitó a la Unidad de Rentas de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Caldas, copia del todo el expediente, y le dieron una copia informal del mismo, compuesto por 22 hojas sin foliar y en desorden (expediente número 01184) el cual contenía proceso ejecutivo seguido en su contra por el no pago del impuesto en mención, correspondiente a los años 2001 a 2010.
- Sostiene el demandante que, de conformidad con el artículo 53 de la ley 1739 de 2014, mediante al cual se modificó el artículo 817 del Estatuto Tributario la competencia para decretar la prescripción de acción de cobro ya no es sólo de la DIAN, sino también de servidores públicos de la respectiva administración en quien se haya delegado esa facultad; la cual debe ser decretada de oficio o a petición de parte.
- Que, por lo expuesto, el jefe de la Unidad de Rentas de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Caldas tiene la obligación legal de decretar la prescripción; y que, sólo en el evento que no se haya advertido el fenómeno de

la prescripción, solicitada su declaratoria, y verificada su constitución, se incurre por ello en prevaricato por omisión a título de dolo.

- Afirma el demandante que, en este caso se ha verificado a favor del señor John Jairo Osorio Orozco el fenómeno de la prescripción, por medio del cual sus obligaciones, por concepto del no pago del impuesto unificado de vehículos automotores correspondiente a los años gravables 2001 a 2010 se han extinguido por haber transcurrido más de 5 años desde que se hicieron exigibles por la inactividad de la administración departamental durante este tiempo para lograr su recaudo efectivo.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas el artículo 53 de la ley 1739 de 2014 y el artículo 817 del Estatuto Tributario

Lo anterior, por cuanto transcurrieron más de 5 años desde la fecha de determinación del acto administrativo de discusión, por lo que la prescripción en ese caso debe ser decretada de oficio o a petición de parte.

4. Contestación de la demanda. (Fls. 90 a 96 del cuaderno principal.)

El demandado Departamento de Caldas contestó la demanda pronunciándose frente a los hechos, y oponiéndose a las pretensiones de la demanda fundada en el artículo 138 de la ley 488 de 1988, exponiendo que el señor John Jairo Osorio Orozco, es el propietario del vehículo con placas MAS 160 por lo que debe pagar el impuesto a su cargo.

Refiere el departamento que, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 se consagra la obligación de los departamentos de aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio e imposición de impuestos, administrados por los entes territoriales.

Luego cita el artículo 817 del Estatuto Tributario y afirma que, el impuesto sobre vehículos también se ve afectado por el fenómeno de la prescripción cuando el

Estado no efectúa el cobro dentro de la oportunidad legal, y que, el artículo en mención aplica para este caso, dejando presente que, la prescripción es interrumpida por las razones del artículo 818 del Estatuto Tributario.

Sostiene que, el artículo 717 del ET dispone que, una vez agotada la etapa de emplazamiento, la administración podrá declarar y determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente que no haya declarado; y que, para las vigencias 2003 se expidió la respectiva liquidación oficial de aforo por no lograrse la notificación personal; de manera que, se dispuso a realizar conforme lo establece el Estatuto Tributario en sus artículos 565 y siguientes, en un periódico de circulación nacional.

Dice que, una vez se encontraba la liquidación oficial de aforo en firme, por estar en ella contenida una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del departamento de Caldas, se expidió el mandamiento de pago número 26303 en el que se encontraba contenida la obligación de la vigencia 2003, al no lograrse la notificación personal del mandamiento de pago, disponiendo la notificación en un diario de amplia circulación nacional; y que, lo mismo ocurrió con las vigencias 2005 a 2008, y, al no lograrse la notificación personal de la liquidación oficial de aforo, se dispuso la notificación en periódico de amplia circulación nacional.

Sostiene que, el 25 de noviembre de 2010 se expidió el mandamiento de pago número 26803, y que allí se encuentran acumuladas las vigencias del 2002 al 2008, notificándose igualmente en diario de amplia circulación nacional.

Relata que, para las vigencias de 2009 y 2010, se expidió la liquidación de aforo acumuladas las 2 vigencias, al no lograr la notificación personal se publicó en la página web de la Gobernación de Caldas, y se expidió el mandamiento de pago número 46218 el cual contiene las vigencias de 2009 y 2010, el cual se publicó en la página web de la entidad.

Refiere que, al no presentarse personalmente, ni hacer el pago, o presentar objeciones se dispuso a expedir los mandamientos de pago respectivos y a enviarse la citación para la notificación personal, al no lograrse lo dispuesto en el Estatuto Tributario; y que, por lo expuesto, en este caso no se ha presentado

el fenómeno de la prescripción, dado que la administración cuenta con 5 años para iniciar la acción de cobro a partir del vencimiento del plazo para declararla.

Concluye que, la acción de cobro se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, y por el otorgamiento de prórrogas u otras facilidades de pago; y, que cada año debe cancelarse en el mes de agosto, y que, la administración cuenta con 5 años para expedir el mandamiento de pago, luego de ello, contará con 5 años más. De manera que, el Departamento de Caldas, por intermedio de la Unidad de Rentas cumplió con los procedimientos establecidos para evitar la prescripción de las obligaciones contraídas con los contribuyentes en materia de impuestos, por lo que no es dable conceder la prescripción de las vigencias de los años 2003 a 2010.

Finalmente, propone las excepciones denominadas *“Inexistencia de la obligación conforme a la ley”, “Ausencia de la causa para pedir de conformidad con lo señalado en la ley para la prescripción de la acción de cobro”, “Buena fe”* y, las excepciones genéricas.

5. Sentencia de primera instancia. (Fls. 108 a 112 C. 1)

Mediante sentencia proferida el 15 de enero de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales se resolvió:

“PRIMERO. - DECLARAR infundadas las excepciones de "Inexistencia de la obligación conforme a la ley", "Ausencia de causa para pedir de conformidad con lo señalado en la ley para la prescripción de la acción de cobro", "Buena fe" y "Genéricas", conforme a lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 11240- 7 del 21 de diciembre de 2015, por medio de la cual se negó la prescripción de la acción de cobro a favor del demandante por el no pago de impuesto sobre vehículo automotor.

TERCERO. - DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 7322-7 del 13 de septiembre de 2016, por medio de la cual se negó el recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 11240-7 del 21 de diciembre de 2015, por medio de la cual se negó la prescripción de la acción de cobro a favor del demandante por el no pago de impuesto sobre vehículo automotor.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN respecto de la acción de cobro por concepto de impuesto unificado de vehículos automotores correspondiente a los años gravables 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 del automóvil distinguido con las placas MAS 160.

QUINTO. - La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.CA y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

SEXTO. - CONDENAR EN COSTAS al Departamento de Caldas, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fija agencias en derecho por valor de un millón ciento cincuenta y seis mil doscientos treinta y dos pesos \$1.156.232, conforme a lo descrito en el artículo 5° numeral 1° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

SÉPTIMO. - NOTIFIQUESE esta sentencia conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO. - Expídanse a costa de la parte interesada, las copias auténticas que sean solicitadas, con observancia de los parámetros legales establecidos en el artículo 114 del Código General del Proceso

NOVENO. - EJECUTORIADA esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere. ARCHIVESE el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.”

Empieza el Juez con un estudio de las pruebas que reposan dentro del proceso y luego hace un estudio del marco normativo relacionado con el impuesto sobre vehículos automotores, se pronuncia frente a los artículos 715, 717 y 718 del Estatuto Tributario.

Sostiene el Juez que el señor Jhon Jairo Osorio Orozco no declaró ni pagó el impuesto unificado de vehículos automotores para los años 2001 a 2010, por lo que solicitó la prescripción correspondiente; y la administración mediante resolución 11240-7 prescribió los años 2001, 2002, y 2004, considerando que éstos no fueron notificados, y mantuvo la decisión respecto de las vigencias 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, porque estaban debidamente liquidadas; y menciona los emplazamientos realizados por el departamento al demandante y que obran en el proceso.

Continúa el Juez considerando que, para el Despacho resultó probado que, el emplazamiento previo a la liquidación oficial de aforo fue indebidamente realizado para los años 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 pues, ninguna actuación administrativa puede ser oponible a su destinatario sin la notificación respectiva.

Sostiene que, las liquidaciones de aforo realizadas por el ente estatal, describen que: *"la presente liquidación de aforo se efectúa por no haberse dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente, al emplazamiento"*; de lo que se interroga, si se debe notificar o no el emplazamiento, aduciendo que dicha respuesta, se desprende del contenido de los mismos, donde se ordena su notificación y cumplimiento; pues no de otra manera, puede el ciudadano enterarse que existe un requerimiento de parte del Estado en su contra, para que como en este caso, proceda con el pago de una obligación tributaria; y, en caso de no actuarse de dicha manera, se estaría vulnerando el derecho de audiencia y defensa.

Concluye el Juez que, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, en la medida en que el procedimiento administrativo no respetó el debido proceso del ciudadano Jhon Jairo Orozco Osorio, al no haber notificado en debida forma el emplazamiento previo por no declarar el impuesto de vehículos automotores; y que, por cuanto la parte demandante logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, lo que impone, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la misma, y, declara infundadas las excepciones denominadas *"Inexistencia de la obligación conforme a la ley, Ausencia de causa para pedir de conformidad con lo señalado en la ley para la prescripción de la acción de cobro, Buena fe y Genérica"*.

Y, de conformidad con el artículo 188 del CPACA condena en costas a la parte demandada cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso; y fija agencias en derecho por valor de \$1.156.232, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

6. Recurso de apelación (Fls. 114 a 116 C. 1)

El demandado Departamento de Caldas, presenta recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia y, hace un recuento del estudio que hace el Juez del marco normativo, objetando el hecho que la misma parte de que para la prescripción, el emplazamiento debe ser notificado.

Cita el artículo 817 del Estatuto tributario y expone que, según lo allí mencionado, la prescripción en el caso de impuestos que son declarables se

debe contar desde la fecha del vencimiento del término para declarar; y que, en el caso del impuesto de vehículo, como es un impuesto cedido a los departamentos, la fecha de declaración y pago que está establecida es el 5 de julio de cada año de conformidad con el artículo 67 del decreto 089 de 2013.

Luego sostiene que, el señor Jhon Jairo Osorio Orozco no declaró, ni canceló el impuesto, el término por el cual se contabiliza es el numeral 4 del artículo 817, y que la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión, es el acto de la liquidación de aforo.

Refiere que el emplazamiento no es un acto de discusión, como lo establece el artículo 715 cuyo objeto es invitar al contribuyente a presentar la declaración omitida en el plazo de un mes; y que si, el contribuyente atiende el emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad.

Afirma que, dentro del expediente se demostraron las actuaciones administrativas frente a la notificación de la liquidación de aforo, (que no fueron analizadas por el despacho en primera instancia) y que fueron explicadas en los actos que se demandaron. La liquidación de aforo del año 2003 fue expedida el 16 de junio de 2008 y notificada en el Periódico de circulación Nacional el 31 de octubre de 2008 en el diario la República.

Que las vigencias 2005, 2006, 2007 y 2008 se expidió el 29 de octubre de 2009, y fue devuelta como aparece el respectivo sello; publicada entonces en el Diario la República el 26 de febrero de 2010.

Igualmente, el emplazamiento no es un acto definitivo, lo que si es la liquidación oficial de aforo que en este caso es considerada el título ejecutivo, la cual si y está demostrado en el proceso fue notificada, quedó en firme, pues el contribuyente no presentó los recursos a que tenía lugar, oponiéndose por ejemplo a la sanción del emplazamiento; en la misma podía el contribuyente alegar tanto el impuesto, como demás inconformidades, de la cual no presentó contradicción quedando debidamente ejecutoriadas, tampoco fueron demandadas ante la jurisdicción si consideraba que estaban en contra del ordenamiento jurídico o la constitución.

Sostiene que, la discusión dentro del presente caso es la prescripción como esa "sanción" a la administración por no ejercer los actos dentro del término, sin embargo los artículos 715, 817 y 818 que se deben leer sistemáticamente rezan que el acto jurídico que suspende la prescripción es la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación y discusión del tributo, siendo este la liquidación de aforo, en este orden de ideas del impuesto por los años 2003, 2005 a 2010 se encuentran dentro de los 5 años después de la fecha que tenía para declarar el impuesto para estos casos el 5 de julio de cada año.

De ese término de la notificación la administración tenía 5 años para el mandamiento de pago, tiempo que se cumplió con las vigencias 2003, 2005 a 2010.

Continúa con una exposición sobre la notificación del emplazamiento y refiere que, sin ser el emplazamiento el acto por el que se deben empezar a contar los términos, El juzgado no está teniendo en cuenta el emplazamiento que se encuentra a folio 13 del expediente de cobro coactivo, calendado el 15 de abril de 2009. el cual en su parte superior derecha se encuentra el "stiker" con que fue asignada la guía, debajo del código de barras se observa la referencia RB048023884CO; y que, el mismo acto, en el reverso, aparece la respectiva guía suscrita por quien recibió ALEJANDRO RIOS c.c. 105365651, Tel. 8869044. por lo tanto, de acuerdo al artículo 565 del E.T. quedó debidamente notificado el emplazamiento.

Refiere que, declarar la nulidad de los demás actos dentro del proceso de discusión y cobro del tributo como consecuencia de declarar la prescripción, y dejar unos actos por fuera del proceso de discusión y cobro coactivo; ello, por cuanto la sentencia que declara la nulidad de los actos mediante los cuales se negó la prescripción de unas vigencias, sin embargo, la administración adelantó y expidió unos actos administrativos de liquidación de aforo de vigencias 2003; emplazamiento previo por no declarar impuesto por vigencias 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 del 15 de abril de 2009; liquidación de aforo vigencias 2005, 2006, 2007, 2008 del 29 de octubre de 2009; mandamiento de pago No. 26303 del 25 de noviembre de 2010; emplazamiento previo por no declarar vigencias 2009 y 2010 del 08 de septiembre de 2010. Liquidación de aforo vigencias 2009 y 2010 del 13 de diciembre de 2013. Actos que, gozan de presunción de legalidad, y que no han sido demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin

que haya habido un pronunciamiento frente a ellos, generando a su juicio, un problema frente al principio de congruencia de acuerdo a lo pedido y lo fallado.

Sostiene que, el impuesto de vehículos es un impuesto que se causa anualmente, lo que quiere decir que cada una de las vigencias es independiente, sin bien es cierto se pueden acumular la discusión o cobro de varias de ellas, no quiere decir que haya una independencia, de manera que, el Juez de instancia no realizó un examen exhaustivo de cada vigencia causada dentro de los actos que solicitan y resuelven la prescripción.

Señala que observa un error en los actos que se demandaron, pues conforme lo establece el artículo 835 del estatuto tributario dentro del proceso administrativo coactivo solo son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa la resolución que resuelve las excepciones y ordena seguir con la ejecución; y que, una vez notificado el mandamiento de pago, el contribuyente no presentó excepciones frente a esto, ni mucho menos recursos, ni tampoco fueron demandados ante el contencioso administrativo, siendo ese el escenario para discutir la caducidad, la competencia, la fuerza de ejecutoria, el pago, entre otras de las muchas oposiciones que tenía el contribuyente para controvertir el proceso administrativo coactivo que se encontraba adelantando en su contra.

7. Alegatos de conclusión.

Ninguna de las partes presentó escrito de alegatos en segunda instancia, como da cuenta la constancia de 7 de septiembre de 2020, que reposa en el folio 17 del cuaderno 3.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 07 de septiembre de 2020, que se encuentra a folio 17 del cuaderno 3.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver.

Los problemas jurídicos a resolver en este asunto se centran en las discusiones planteadas en el recurso de apelación.

¿Era procedente demandar los actos cuestionados en esta jurisdicción?

¿En este caso se advierten errores en el procedimiento de los emplazamientos realizados al señor Jhon Jairo Orozco Osorio?

¿Hay lugar a la declaratoria de prescripción en el presente asunto?

2. Análisis normativo.

Artículo 715. Emplazamiento previo por no declarar. Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión.

El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642.

Artículo 716. Consecuencia de la no presentación de la declaración con motivo del emplazamiento. Vencido el término que otorga el emplazamiento de que trata el artículo anterior, sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, la Administración de Impuestos procederá a aplicar la sanción por no declarar prevista en el artículo 643.

Artículo 717. Liquidación de aforo. Agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716, la Administración podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado.

Artículo 718. Publicidad de los emplazados o sancionados. La Administración de Impuestos divulgará a través de medios de comunicación de amplia difusión; el nombre de los contribuyentes, responsables o agentes de retención, emplazados o sancionados por no declarar. La omisión de lo dispuesto en este artículo, no afecta la validez del acto respectivo

Artículo 817. Término de prescripción de la acción de cobro. 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.
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.

Artículo 818. Interrupción y suspensión del término de prescripción

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.”*

4. Análisis fáctico.

4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Se relacionan a continuación las siguientes pruebas de relevancia para este caso.

- Liquidación oficial de aforo del 15 de junio 2006, que se realiza por no haber dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente al emplazamiento de 3 de febrero de 2006, Contribuyente: Jhon Jairo Osorio Orozco, vehículo MAS 160 Hyundai. Dirección carrera 9 A Número 68 A 50 Casa 5. Anverso copia de guía de correo de envía No. 074000800078. (Fl. 3 C. 2)
- Mandamiento de pago No. 01183 del 22 de noviembre de 2006, que se realizó con fundamento en la Liquidación de aforo del 15 de junio 2006. (Fl. 4 C. 2)
- Resolución de embargo No.01183 del 22 de noviembre de 2006. (Fl. 5 C.2)
- Comunicación de embargo del 22 de noviembre de 2006. Folio 5 reverso C.2

- Comunicación sobre mandamiento de pago dentro del proceso de cobro coactivo 01183-2006 dirigida al ciudadano Jhon Jairo Osorio Orozco, sin constancia de envío de correo u otra forma de notificación. (Fl. 4 reverso C.2)
- Resolución de secuestro No. 942 del 2 de mayo de 2008. (Fl. 7 C. 2)
- Liquidación oficial de aforo del 15 de junio 2007, que se realiza por no haber dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente al emplazamiento de 8 de marzo de 2007. Contribuyente: Jhon Jairo Osorio Orozco, vehículo MAS 160 Hyundai Dirección carrera 9 A Número 68 A 50 Casa 5. (Fl. 8 C. 2)
- Emplazamiento previo por no declarar impuesto unificado de vehículos automotores año gravable 2003 de fecha 4 de abril de 2008, para que el ciudadano Jhon Jairo Osorio Orozco, compareciera dentro del mes siguiente a la notificación del emplazamiento procediera a presentar la declaración respectiva. Expediente 43734. Sin constancia de notificación, ni envío de correo. (Fl. 8 reverso C. 2)
- Liquidación oficial de aforo del 16 de junio 2008, que se realiza por no haber dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente al emplazamiento de 8 de abril de 2008. Contribuyente: Jhon Jairo Osorio Orozco, vehículo MAS 160 Hyundai. Dirección carrera 9 A Número 68 A 50 Casa 5. (Fl. 9 C. 2)
- Emplazamiento previo por no declarar impuesto unificado de vehículos automotores año gravable 2004-2005-2006-2007-2008 de fecha 15 de abril de 2009, para que el ciudadano Jhon Jairo Osorio Orozco, compareciera dentro del mes siguiente a la notificación del emplazamiento procediera a presentar la declaración respectiva. Expediente 43734. Sin constancia de notificación. Sello de correo 472 RB048023884CO, sin detalles de recibido o dirección a la que se envía. (Fl. 10 C. 2)
- Liquidación oficial de aforo del 29 de octubre 2009, que se realiza por no haber dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente al emplazamiento de 15 de abril de 2009. Contribuyente: Jhon Jairo Osorio Orozco, vehículo MAS 160 Hyundai. Dirección carrera 9 A Número 68 A 50 Casa 5. Sello de correo causal de devolución, no existe el número. Folio 11 C. 2 Mandamiento de pago ejecutivo No. 26303 del 25 de noviembre de 2010, correspondiente a las

vigencias 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. Sin constancia de notificación. (Fl. 11 reverso C. 2)

- Citación para notificación personal del mandamiento de pago No. 26303, Citación de fecha 14 de octubre de 2010, sin constancia de notificación o comprobante de correo. (Fl. 12 C. 2)

- Emplazamiento previo por no declarar impuesto unificado de vehículos automotores año gravable 2009 y 2010 de fecha 8 de septiembre de 2010, para que el ciudadano Jhon Jairo Osorio Orozco, compareciera dentro del mes siguiente a la notificación del emplazamiento procediera a presentar la declaración respectiva Expediente 132634. Sin constancia de notificación. Sin detalles de recibido o dirección a la que se envía. (Fl. 13 C. 2)

- Liquidación oficial de aforo del 13 de diciembre 2013, que se realiza por no haber dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente al emplazamiento sin fecha. Contribuyente: Jhon Jairo Osorio Orozco. Años gravables 2009 y 2010. Expediente No. 1184. Sin constancia de notificación o dirección a la que se envía. (Fl. 13 C. 2)

- Derecho de petición dirigido al grupo de cobro coactivo unidad de rentas de la Gobernación de Caldas, en donde se solicita la prescripción del impuesto unificado de vehículos automotores para los años 2001 al 2010, con referencia al vehículo distinguido con la placa MAS 160. Asimismo, reposa solicitud de desembargo de cuentas bancarias a nombre del ciudadano Jhon Jairo Osorio Orozco. (Fls. 25 a 29 C.2)

- Resolución No. 11240-7 del 21 de diciembre de 2015, en donde la secretaria de Hacienda del Departamento de Caldas resuelve de fondo el derecho de petición instaurado a través de apoderado por el hoy demandaste. Resolución que declara prescritos los cobros por años 2001, 2002 y 2004. Niega prescripción por años 2003 y 2005 al 2010 (Fls. 30 a 31 C.2)

- Recurso de reconfirmación en contra de la Resolución No. 11240-7 del 21 de diciembre de 2015 (Fls. 32 a 33 C.2)

- Resolución No. 7322-7 del 13 de septiembre de 2016, en donde la secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas resuelve de fondo el recurso de reconsideración instaurado a través de apoderado por el hoy demandante. Resolución que no reconsidera y por lo tanto confirma en todas sus partes la resolución No.11240- 7 del 21 de diciembre de 2015. (Fls. 34 a 38 C.2)

5. De los actos demandados.

Solicita el demandante en este asunto la declaratoria de nulidad de las resoluciones 11240-7 del 21 de diciembre de 2015 y 7322-7 del 13 de septiembre de 2016 proferidas por la Unidad de Rentas del Departamento de Caldas; las cuales resolvieron declarar la prescripción de la acción de cobro por concepto de impuestos del vehículo con placas MAS 160 sobre las vigencias 2001, 2002 y 2004; y resuelve un recurso de reconsideración quedando en firme la mencionada resolución 11240-7.

Para esta Sala, los actos demandados efectivamente son plausibles de ser demandados en esta jurisdicción, por ser estos actos de carácter definitivos que, resuelven de fondo la prescripción de cobro por concepto de impuesto de vehículo; y, frente a la discusión que presenta la recurrente, relacionada con la firmeza de la liquidación oficial de aforo y que ésta no fue demandada, es necesario precisar que, las liquidaciones de aforo de los periodos 2003, y 2005 a 2010 no tienen tampoco constancia de notificación, ni se acreditó que ésta se hubiera realizado en debida forma; y solo con la resolución del fondo del asunto podrán definirse las consecuencias jurídicas de los actos originados en sede administrativa, dependiendo ello de la declaratoria o no de nulidad de los actos acá enjuiciados.

6. De lo que se encuentra probado en este asunto.

Mediante la resolución 11240-7 de 21 de diciembre de 2015 se resolvió declarar la prescripción de la acción de cobro por concepto de impuestos del vehículo con placas MAS 160 sobre las vigencias 2001, 2002 y 2004; y, por la resolución 7322-7 de 13 de septiembre de 2016 se resuelve un recurso de reconsideración, confirmando la resolución 11240-7.

Se encuentran acreditados los siguientes emplazamientos previos por no declarar:

- Año gravable 2003.

*Expediente 43734
Fecha Abel 08 de 2008
Contribuyente: JHON JAIRO OSORIO OROZCO
Identificación 10256841
KR SA #68A50 CS 6, MANIZALES CALDAS
Teléfono 8666719
Vehículo Matriculado en*

MANIZALES

El jefe de la Unidad de Rentas Departamentales de Caldas, en uso de sus facultades legales y en especial dadas por los artículos 634,642, 715 del estatuto tributario, el artículo 147 de la ley 400 de 1008, y el artículo 5% la ley 788 de 2002. considerando que se ha vencido el plazo para declarar el impuesto sobre vehículos automotores de que trata la ley 488 de 1998, correspondiente al (s) año(s) gravable(s) 2003 Según la ordenanza 312 de 1570 cual estableció el día 30 de Junio de las citadas vigencias, como plazo máximo para declarar y verificada la base de datos de esta unidad, no aparece radicada la declaración del contribuyente identificado en el encabezado, y sobre las obligaciones señaladas del citado vehículo

LO EMPLAZA

Para que en el término de un mes contado a partir de la Notificación del presente EMPLAZAMIENTO, procede presentar la(s) Declaración(es)

El contribuyente debe liquidar y pagar una sanción equivalente al 10% del total del impuesto, por cada mes o fracción de mes de retardo sin exceder el 200% del impuesto correspondiente La sanción se liquidará sin perjuicio de los intereses de mora que se originen en el incumplimiento en el pago del impuesto, hasta la fecha de cancelación de la obligación.

Vencido el término que otorga este EMPLAZAMIENTO, sin que se hubiera presentado la respectiva declaración esta Unidad Adelantará el procedimiento administrativo de cobro pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

- Años gravables 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008

*Expediente: 010575 de 2004 a 2008
Fecha: Abril 15 de 2009
Contribuyente: JHON JAIRO OSORIO OROZCO HYUNDAI de Placa N. MAS160
Vehículo: Matriculado en: MANIZALES
Identificación: 10256841
Dirección: CARRERA 9A NUMERO 68A
Teléfono: 8866719
Municipio: MANIZALES CALDAS*

El Profesional Especializado del Grupo de Determinación y Liquidación de la Unidad de Rentas Departamentales de Caldas, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 634, 642, 715 del estatuto tributario, el artículo 147 de la ley 488 de 1998, y el artículo 59 de la ley 788 de 2002, considerando que se ha vencido el plazo para declarar el impuesto sobre vehículos automotores de que trata la ley 488 de 1998, correspondiente al (s) año(s) gravable(s) 2004-2005-2006-2007-2008, según la ordenanza 312 de 1999, la cual estableció el día 30 de junio de las citadas vigencias, como plazo máximo para declarar, y verificada la base de datos de esta unidad, no aparece radicada la declaración del contribuyente identificado en el encabezado, y sobre las obligaciones señaladas del citado vehículo.

LO EMPLAZA

Para que en el término de un mes contado a partir de la notificación del presente EMPLAZAMIENTO, proceda a presentar la(s) declaración(es) omitida(s).

El contribuyente debe liquidar y pagar una sanción equivalente al 10% del total del Impuesto, por cada mes o fracción de mes de retardo sin exceder el 200% del Impuesto correspondiente a cada vigencia. La sanción se liquidará sin perjuicio de los intereses de mora que se originen con el incumplimiento en el pago del impuesto, hasta la fecha de cancelación de la obligación.

Vencido el término que otorga este EMPLAZAMIENTO, sin que se hubiere presentado la(s) respectiva(s) declaración(es), esta Unidad Adelantará el procedimiento administrativo de cobro pertinente

NOTIFIQUESE CUMPLASE

- Años gravables 2009 y 2010.

*Expediente 132634
Fecha: septiembre 08 de 2010
Contribuyente: JHON JAIRO OSORIO OROZCO
Identificación: 10256841
Dirección: KR 9A# 68A50 CS 5, MANIZALES-CALDAS
Teléfono: 8866719
Vehículo: MAS160
Matriculado en MANIZALES*

El Profesional Especializado del Grupo de Determinación y Liquidación de la Unidad de Rentas Departamentales de Caldas, en uso de sus facultades legales y en especial las proferidas por los artículos 634, 642, 715 del estatuto tributario, el artículo 147 de la ley 488 de 1998, y el artículo 59 de la ley 788 de 2002, considerando que se ha vencido el plazo para declarar el impuesto sobre vehículos automotores de que trata la ley 488 de 1998, correspondiente al (s) año(s) gravable(s) 2009 y 2010. Según la ordenanza 312 de 1999, la cual estableció el día 30 de Junio de las citadas vigencias, como plazo máximo para declarar, y verificada la base de datos de esta unidad, no aparece radicada la declaración del contribuyente identificado en el encabezado, y sobre las obligaciones señaladas del citado vehículo.

LO EMPLAZA

Para que en el término de un mes contado a partir de la Notificación del presente EMPLAZAMIENTO, proceda a-

presentar la(s) Declaración(es) El contribuyente debe liquidar y pagar una sanción equivalente al 10% del total del impuesto, por cada mes o fracción de mes de retardo sin exceder el 200% del impuesto correspondiente. La sanción se liquidará sin perjuicio de los intereses de mora que se originen en el incumplimiento en el pago del impuesto, hasta la fecha de cancelación de la obligación

Vencido el término que otorga este EMPLAZAMIENTO, sin que se hubiere presentado la respectiva declaración, esta Unidad Adelantara el procedimiento administrativo de cobro pertinente.

Dichos emplazamientos obran en el expediente administrativo aportado por el demandado Departamento de Caldas y, son coincidentes en establecer que, los términos allí previstos, un mes en cada caso, empieza a contar a partir de la notificación de cada uno de los emplazamientos, a partir de lo cual se deberán presentar las declaraciones. Y que, una vez vencido el término otorgado por los emplazamientos, sin que se hubiera presentado la declaración correspondiente, se adelantaría el proceso de cobro pertinente.

En el expediente administrativo no reposan las constancias de notificación, publicación, u otro documento que dé cuenta de cómo fueron notificados los emplazamientos mencionados.

También se acreditaron las liquidaciones oficiales de aforo, por los años gravables mencionados, y en éstas se dice expresamente que se realiza por no haberse dado respuesta oportuna dentro del mes siguiente a cada uno de los emplazamientos.

Igualmente se encuentra probado que, le liquidación de aforo correspondiente a los años 2006 a 2008, tiene sello de devolución con causal “no existe el número”

7. De la notificación de los emplazamientos realizados.

Claro está que, dentro de este asunto no se encuentra prueba alguna que, los emplazamientos para la presentación de las declaraciones del demandante hayan sido debidamente notificados al señor Jhon Jairo Osorio Orozco.

Advierte la Sala que, en los actos demandados se hace referencia a que los emplazamientos fueron notificados mediante periódicos de amplia circulación;

ahora, en el recurso de apelación interpuesto, dice que, no se tiene en cuenta el documento que reposa a folio 13 del expediente administrativo, relacionado con el emplazamiento para declarar de los años 2004 a 2008 en el cual se encuentra un stiker que demuestra que éste fue recibido, por lo que quedó debidamente notificado, lo cual resulta ser una contradicción en los argumentos con los cuales se pretende acreditar la debida notificación.

Debe precisarse en este punto que, si bien es cierto que en el respaldo del documento denominado emplazamiento previo por no declarar de los años gravables 2004 a 2008 se ve la copia de un stiker con nombre, cédula y firma; este no es claro al establecer que fue entregado, ni el lugar o dirección de entrega, ni la hora de recibido; y tampoco acredita el demandado Departamento en este caso cuál era la dirección que tenía registrada el señor Jhon Jairo Osorio Orozco, y a qué dirección fue entregado el documento, ello sin lugar a dudas, debía quedar completamente acreditado, y no ocurrió en este asunto.

Tampoco hace la demandada un despliegue probatorio suficiente en este caso para acreditar las notificaciones que afirma haber realizado, estando a su cargo dicha obligación, ante la negación indefinida del demandante, relacionada con la ausencia de la misma.

Ahora, con relación al emplazamiento previo por no declarar, el inciso primero del artículo 565 y en el párrafo primero del Estatuto Tributario sostiene:

“Artículo 565. Formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Parágrafo 1o. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica.”

Del artículo en mención queda claro que, los emplazamientos deben ser notificados, bien de manera electrónica, personalmente o mediante red de

correos; y en este caso, como se ha mencionado, no se encuentra acreditada la notificación en ninguna de las formas allí previstas.

Ahora, en virtud de la inexistencia de notificación de los emplazamientos para declarar respecto de los años gravables 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010; puede decirse que, en este asunto, no podía proferirse la liquidación oficial de aforo, pues éste solo procede, agotado el trámite correspondiente al emplazamiento para declarar, y, si frente a éste se guardó silencio; pero como en este caso el demandante guardó silencio frente al emplazamiento, pero por no haber sido notificado del mismo, mal podría decirse que la liquidación de aforo quedó en firme y que surte efectos jurídicos en este caso; incurriendo en este caso la administración en una flagrante vulneración al debido proceso por falta de notificación de los emplazamientos para declarar.

8. De la Prescripción en este asunto.

Con relación a la prescripción en el presente asunto, se recuerda que, según el artículo 817 del Estatuto Tributario la acción de cobro prescribe en el término de 5 años, en este caso, a partir de la fecha de vencimiento del término para declarar, pues en este caso no hay acto de determinación debidamente ejecutoriado, por las consideraciones que anteceden.

Ahora, pese a que en el expediente administrativo no se aporta el documento que compila o regula el estatuto de Rentas del Departamento de Caldas, en el cual debe estar contenida la fecha límite de declaración y pago de impuesto sobre vehículos automotores; al consultar la página web <https://vehiculos.caldas.gov.co> allí se encuentra información coincidente con la que afirma el Departamento de Caldas en su escrito de apelación (Decreto 089 de 2013), relacionada con que, la fecha límite para el pago del impuesto en mención, es el 5 de julio de cada año; y los que lo hagan hasta el 5 de abril obtendrán un descuento del 10% sobre el pago total del mismo.

Así las cosas, como en este asunto se discuten los periodos 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, la fecha límite en cada uno de los casos correspondía al 5 de julio; y por cuanto las resoluciones demandadas que resolvieron declarar la prescripción de los años 2001, 2002 y 2004, y la que la confirma, se expidieron

el 21 de diciembre de 2015 y el 13 de septiembre de 2016; notificada esta última el 28 de septiembre de 2016, fecha en la cual quedaron en firme; se tiene que en este caso se superó con creces el término de prescripción en cada caso, habiéndose cumplido para el último año, esto es para el año 2010, el 6 de julio de 2015, acreditándose de esta manera la prescripción de todos los años discutidos.

Por lo anterior se confirmará el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

9. De la declaratoria de nulidad en primera instancia.

No puede pasar por alto esta sala de Decisión que, el Juez de primera instancia en los ordinales uno y dos declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, esto es la resolución 11240-7 de 21 de diciembre de 2015 mediante la cual se resolvió declarar la prescripción de la acción de cobro por concepto de impuestos del vehículo con placas MAS 160 sobre las vigencias 2001, 2002 y 2004; y, la resolución 7322-7 de 13 de septiembre de 2016 que resuelve un recurso de reconsideración, confirmando la resolución 11240-7.

Si bien el argumento del Juez para la declaratoria de nulidad fueron la indebida notificación de los emplazamientos para declarar y la consecuente declaratoria de prescripción; también es cierto que, en dichos actos también se resolvió declarar la prescripción de la acción de cobro respecto de las vigencias 2001, 2002 y 2004; de manera que, esta Sala debe interpretar las pretensiones del demandante, atendiendo a la manifestación de inconformidad presentada respecto de la decisión de la administración de negar la prescripción de la acción de cobro de impuestos de vehículo sobre las vigencias 2003 y 2005 a 2010; de manera que, lo que procede en este caso es la declaratoria de nulidad parcial, en lo relacionado con la negativa de prescripción de las mentadas vigencias; ello con el fin de que quede en firme la prescripción de la acción de cobro de las vigencias 2001, 2002 y 2004, como se dispuso en los actos demandados; por lo que, se modificará en tal sentido los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida en primera instancia, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Por todo lo considerado, se modificarán los ordinales segundo y tercero, y se confirmará en lo demás la sentencia proferida el 15 de enero de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

10. Costas

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁵ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que, la parte demandada intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación; y pese a que éste no prosperó, la parte demandante no tuvo ninguna actuación en esta, de manera que no hay lugar en este caso a condena en costas por concepto de agencias en derecho.

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

III. Falla

Primero: Modificar los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida en primera instancia por el juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el día 2 de agosto de 2019 los cuales quedarán así:

“SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 11240- 7 del 21 de diciembre de 2015, por medio de la cual se negó la prescripción de la acción de cobro a favor del demandante por el no pago de impuesto sobre vehículo automotor; únicamente en lo relacionado con la negativa de prescripción de las vigencias 2003, 2005, 2006, 2007 y 2008, 2009 y 2010.

TERCERO. - DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 7322-7 del 13 de septiembre de 2016, por medio de la cual se negó el recurso de reconsideración presentado por la parte actora en contra de la Resolución No. 11240-7 del 21 de diciembre de 2015, por medio de la cual se negó la prescripción de la acción de cobro a favor del demandante por el no pago de impuesto sobre vehículo automotor; sólo en lo relacionado con la negativa de prescripción de las vigencias 2003, 2005, 2006, 2007 y 2008, 2009 y 2010.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 2 de agosto de 2019.

Tercero: Sin condena en costas.

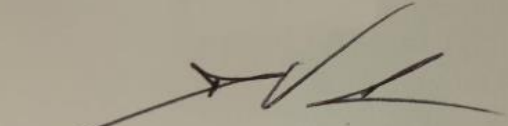
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00464-00.

Demandante: Ramiro López Toro.

Demandado: Nación-Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Lina María Hoyos Botero-
Conjuez.

A.I. 242

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a estudiar la reforma de la demanda presentada por la parte demandante en curso del término dispuesto legalmente para ello, presentado con ocasión del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, donde es demandante el señor **RAMIRO LÓPEZ TORO**, y demandada la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

En consecuencia, estudiada la solicitud presentada por la parte demandante, este Despacho la encuentra adecuada conforme lo dispone el artículo 173 del CPACA, y por ende, se **ADMITE** la **REFORMA** de la demanda y se ordena:

1. **NOTIFIQUESE** por **ESTADO** este proveído.
2. **CORRASE** el traslado de la reforma de la demanda a la entidad accionada, por la mitad del término inicial, a la luz de lo dispuesto por el artículo 173 del CPACA.
3. Se **ORDENA** que por Secretaría se hagan las anotaciones respectivas en la base de datos Siglo XXI

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, reading "Lina María Hoyos Botero".

LINA MARÍA HOYOS BOTERO

Conjuez.

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00464-00.
Demandante: Ramiro López Toro.
Demandado: Nación-Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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. 107 del 26 de Junio de 2023.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES**

Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

A.I. 243

Asunto: Pruebas
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00826-00
Demandante: Guillermo García Aristizabal.
Demandados: Nación – Procuraduría General de la Nación.

Manizales, veintitrés (23) de junio 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:

El Doctor **GUILLERMO GARCÍA ARISTIZABAL**, laboró al servicio de la Procuraduría General de la Nación, en calidad de Procurador se desempeñó en el cargo de PROCURADOR 5 JUDICIAL 11 AGRARIO DE MANIZALES, desde el 11 de Febrero de 2013, hasta el 31 de Agosto de 2016.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios como factor salarial, petición que fuera negada por medio del Acto Administrativo Oficio SG 006590 del 15 de Septiembre de 2017, expedido por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación.

HECHOS DE LA CONTROVERSIA:

- El señor GUILLERMO GARCIA ARISTIZABAL, se desempeñó en el cargo de PROCURADOR 5 JUDICIAL 11 AGRARIO DE MANIZALES, desde el 11 de Febrero de 2013, hasta el 31 de Agosto de 2016.
- La Ley 4 de 1992, en su artículo 14 (modificado por el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, aclarado por la ley 476 de 1998) creó una prima especial para, entre otros cargos, el de Magistrado de Tribunal Contencioso Administrativo, autorizando al Gobierno Nacional para establecer dicha "prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los Magistrados de todo orden de los Tribunales (...) Contencioso Administrativo (...) y Procuradores" - entre otros servidores públicos.
- Con base en la disposición legal anterior, el Gobierno Nacional ha venido expidiendo anualmente los Decretos de remuneración básica mensual y régimen salarial y prestacional de los servidores, reglamentando la prima especial, sin que sea factor salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4» de 1992, en el equivalente al 30% del salario básico, con lo cual tomó dicho porcentaje de la remuneración mensual y despojó de los efectos salariales el 30% del sueldo básico, es decir, convirtió el 30% del salario básico en prima especial no constitutiva de salario y redujo el sueldo básico a un 70%.
- En virtud de los reiterados pronunciamientos judiciales y a que se trata de un precedente pasivo y ampliamente decantado, mediante solicitud fechada del 12 de Mayo de 2017 y la cual fue recibida el 15 de Mayo de 2017, su poderdante solicitó a la PROCURADURIA GENERAL DE LA

NACION, el reconocimiento y pago de todos los emolumentos a que tiene derecho por cuanto la prima especial referida SI TIENE EL CARÁCTER DE FACTOR SALARIAL.

- Pasaron más de tres (3) meses, desde el 15 de Mayo de 2017, sin que se obtuviera una respuesta por parte de la Procuraduría General de la Nación, generando con ello un silencio administrativo.
- El día 16 de Agosto de 2017, se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Procuradores Judiciales Administrativos (Reparto) de la ciudad de Pereira.
- Mediante oficio No. 737 del 31 de Agosto de 2017, el Procurador 37 Judicial 11 Administrativo de Pereira, me informa que por competencia remite la solicitud de conciliación extrajudicial para la Procuraduría Judicial de Asuntos Administrativos de la ciudad de Manizales - Caldas.
- En curso del trámite de la solicitud de conciliación extrajudicial, se nos pone de presente mediante el Oficio No SG-6590 de fecha 15 de Septiembre de 2017, notificado electrónicamente el día 2 de Noviembre de 2017, que la Secretaria General de la Procuraduría General, NEGO la reclamación administrativa, agregando que contra esa decisión solo procedía discrecionalmente el recurso de reposición; el que no se interpuso por no ser obligatorio para acceder a la jurisdicción conforme a la parte final del artículo 76 del CPACA.
- Han pasado más de tres (3) meses, y la Procuraduría Judicial para asuntos Administrativos de Manizales - Caldas, no programó fecha para la celebrar la conciliación extrajudicial solicitada.

PRETENSIONES (EXTREMOS):

- Solicita, que se declare la nulidad del Acto Administrativo Oficio SG 006590 del 15 de Septiembre de 2017, expedido por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación.
- Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a efectuar el reconocimiento y pago, debidamente indexado y con intereses, de las prestaciones económicas laborales y sociales (como vacaciones, primas de servicios, de navidad, de vacaciones, cesantías, bonificación por servicios y demás liquidaciones a que tenga derecho) que

le adeuda a su mandante desde el 11 de Febrero de 2013 hasta el 31 de Agosto de 2016, por no haber computado en su favor el 30% de la prima especial como un FACTOR SALARIAL para las respectivas liquidaciones.

- Que las anteriores sumas de dinero sean ajustadas tomando como base el índice de Precios al Consumidor de conformidad con lo regulado en el artículo 187 del CPACA.
- Que se condene a la entidad demanda a cancelar las costas del proceso de conformidad con lo regulado en el artículo 188 del CPACA y 316 del CGP.
- Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

EN CONSECUENCIA EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:

1. ¿El Doctor Guillermo García Aristizabal, tiene derecho a la remuneración básica mensual percibida desde el 11 de Febrero de 2013, hasta el 31 de Agosto de 2016., 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 el Doctor Guillermo García Aristizabal, en calidad de Procurador, 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 el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año, adicionado en el 30% que se le hizo falta cuando se le reliquidó?
4. ¿Tiene derecho el 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, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

SE NIEGA la prueba solicitada por la señora apoderada de la parte demandante, en el sentido de allegar la copia auténtica de los actos acusados y los antecedentes de la actuación, toda vez que los documentos solicitados, fueron allegados al expediente con la demanda y la copia de los antecedentes administrativos adjuntados por la entidad demandada en la respectiva contestación.

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, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

A la abogada **MARÍA CAROLINA CASTAÑO RAMÍREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 24.827.967 de Manizales y T.P. 207.014 del CSJ, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte demandada, de conformidad con el poder a ella 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 B.

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. 107 del 26 de Junio de 2023.

Vilma Patricia Rodríguez C.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 137

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-007-2017-00204-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Germán Acosta Puerta
Demandado: Municipio de Manizales
Llamado en gña.: La Previsora S.A. y Axa Colpatria

Se emite fallo con ocasión al recurso apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad de las Resoluciones 372 de 2016, 672 de 2016 y 1655 de 2016, expedidas por el municipio de Manizales y que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada que solicite el consentimiento escrito y expreso del demandante para modificar el acto de carácter particular, mediante el cual el municipio pagó el crédito contenido en una sentencia.

Que además, se decrete la terminación de los procesos ejecutivos que en vía administrativa adelanta el municipio, se cancelen las medidas cautelares ordenadas dentro de dicho proceso, se devuelvan de los dineros retenidos, y se condene en costas a la demandada.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala en síntesis que, el accionante adelantó contra el municipio de Manizales un proceso tendiente a reclamar el pago del trabajo suplementario ordenado en el Decreto 1042 de 1978, siendo condenado el municipio. Que mediante Resolución 755 del 30 de diciembre de 2014 el ente territorial ordenó el reconocimiento y pago de unas prestaciones salariales en cumplimiento de esa sentencia judicial.

Que la actora formuló recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución 780 del 31 de diciembre de 2014, que dispuso no reponer la decisión anterior. Posteriormente, el municipio mediante Resolución 372 del 13 de junio de 2016 sin consentimiento del demandante modificó la Resolución 755 de 2014. Que el accionante formuló recurso de

reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones 672 del 9 de septiembre y 1655 del 2 de noviembre, ambas del 2016, confirmando la decisión inicial.

Que una vez en firme estas resoluciones, el municipio inició el cobro coactivo de las sumas de dinero referidas en dichos actos y ordenó el embargo de salarios, prestaciones y bienes.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Invocó como vulneradas: la Constitución Política: artículos 6 y 29; Ley 1437 de 2011: artículo 97; precisó que, si el Ente Territorial consideraba que se habían cometidos errores aritméticos en la liquidación del crédito, debió acudir a la figura de la revocatoria directa, por lo que requería el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Señaló además que, la modificación no implicó una simple corrección de un error aritmético, teniendo en cuenta, entre otras razones, que para la liquidación del crédito confluyen muchos factores salariales y fórmulas matemáticas para su cálculo.

2. Contestación a la demanda

2.1. El municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y frente a los hechos aceptó los referentes a la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Manizales y la expedición de los actos administrativos. Formuló las excepciones de mérito tituladas:

-. "*LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA*" señaló que, se pueden corregir los errores formales contenidos en los actos administrativos, de oficio por la autoridad que haya expedido el acto. Que los actos cuya nulidad se pretende son de cumplimiento a una orden judicial, con los cuales se pretende corregir los errores de forma, debido al concepto equivocado y el procedimiento como se liquida el trabajo suplementario o complementario, así como la forma como se hace la reliquidación de los dineros saldados por prestaciones sociales.

-. "*FALTA DE PRUEBA PARA SOPORTAR LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA*", con fundamento en los artículos 164 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, indicó que la liquidación correcta es la indicada en la Resolución 635 del 14 de diciembre de 2015, por lo tanto, la actuación de la administración se encuentra ajustada a derecho.

-. "*SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, Y MÁS ESPECIALMENTE SOBRE LOS PROHIBITIVOS DEL ABUSO DEL DERECHO Y DEL PRINCIPIO DE QUE NADIE PUEDE BENEFICIARSE DE SU PROPIA CULPA*", argumentó que se debe aplicar a favor de la administración los referidos principios, para negar las pretensiones de la demanda.

El municipio llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y a Axa Colpatria Seguros S.A., basado en la expedición de las *pólizas de responsabilidad civil servidores*, por tener derecho legal y contractual de exigir a la compañía de seguros la indemnización del perjuicio que llegara a sufrir o el reembolso total del pago que tuviere eventualmente que hacer como resultado de la sentencia que se dicte.

2.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Se opuso a las pretensiones de la demanda principal y del llamamiento en garantía aduciendo que, los actos administrativos demandados gozan de completa legalidad, además de haberse presentado el fenómeno de la caducidad; adicionalmente señaló que la póliza base de la vinculación carece de cobertura para el caso concreto y en cuanto a los hechos señaló que no le constan.

Frente a la demanda principal y el al llamamiento en garantía formuló las excepciones de mérito que denominó:

“Condiciones generales y exclusiones de la póliza por ausencia de cobertura”. Manifestó que las condiciones generales y particulares de la póliza, no cubren prestaciones económicas de orden laboral. *“Ausencia de cobertura bajo la póliza que sirvió como fundamento del llamamiento en garantía”*. Señaló que deberá estudiarse la cobertura de la póliza bajo la cláusula *claims made*, pactada entre las partes. *“Prescripción extintiva de la acción para reclamar la cobertura del seguro de responsabilidad civil”*, señaló que se encuentra cumplida la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria, puesto que la extraordinaria es de 5 años. *“Condiciones generales y exclusiones de la póliza”*, la aseguradora no está obligada cubrir fuera del monto establecido en la póliza.

2.3. Axa Colpatria Seguros S.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda principal y del llamamiento en garantía aduciendo que, el municipio de Manizales fue diligente al momento de advertir el pago en exceso y en consecuencia inició los trámites para recobrar lo pagado de más y por cuanto la parte demandante no pretende la declaratoria de responsabilidad civil de los funcionarios de la entidad demandada y el pago de alguna indemnización, por lo que no hay lugar a afectar la póliza apúntame en la cual se llama en garantía.

Frente a la demanda principal formuló las excepciones de mérito que denominó: *“CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”*: argumentó que pasaron más de 4 meses desde la notificación de la decisión que dejó en firme el acto administrativo que hoy se demanda, por lo que adujo se configuró la caducidad. *“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”* argumentó que, la actora omitió impetrar el incidente de liquidación de que trata el artículo 193 del CPACA respecto de la sentencia que condenó al municipio al pago unos conceptos laborables y el cual debió radicar dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial, razón por la cual, al no cumplir dicha carga, el actor no podía sanar soy una actividad a través del presidente medio de control. *“LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO”*, argumentó que los actos administrativos demandados son válidos pues, en la elaboración y notificación de estos no se materializó ninguna causal de nulidad que pudiera invalidar la actuación de la administración pública.

Frente al llamamiento en garantía formuló las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”* por cuanto ninguna pretensión de la demanda está dirigida a establecer la responsabilidad civil del municipio como consecuencia del actuar de sus funcionarios, ni mucho menos una indemnización, por lo tanto, considera que el municipio no tiene legitimación para llamar en garantía a la aseguradora. *“AUSENCIA DE SINIESTRO”* por cuanto no se pretende la declaratoria de responsabilidad del llamante en

garantía ni la indemnización de perjuicios causados con ocasión de aquella. “INEFICACIA DEL CONTRATO DE SEGURO POR AUSENCIA DE RIESGO ASEGURABLE” en tanto realizar la corrección y una resolución por parte del municipio en donde se advierte un error, es función propia natural de un funcionario de la administración; en consecuencia, solicitar la devolución de las sumas pagadas en exceso e iniciar el trámite para su recuperación no es un acto incorrecto, negligente ni mucho menos doloso. “LÍMITE DE VALOR ASEGURADO” de acuerdo con lo consagrado en el contrato de seguros y el artículo 1079 del código de Comercio.

3. Fallo de primera instancia

El *a quo* declaró no probadas las excepciones formuladas por el municipio demandado y probadas las excepciones denominadas “ausencia de cobertura bajo la póliza que sirvió como fundamento del llamamiento en garantía” propuesta por La Previsora S.A., e “inexistencia de obligación de indemnizar” formulada por Axa Colpatria Seguros S.A. Por lo tanto, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho declaró que, la demandante no debe a la entidad accionada el dinero contenido en los actos administrativos cuya nulidad se declaró y en consecuencia ordenó al municipio, la finalización de los procesos ejecutivos iniciados en su contra, la cancelación de las medidas cautelares y la devolución de los dineros que han sido cancelados por la parte demandante debidamente indexados. Además, la condenó en costas y negó las pretensiones del llamamiento en garantía.

Como fundamento de la decisión, luego de señalar los hechos probados afirmó que, analizada la Resolución 372 de 2016, contrario a lo afirmado por el municipio, la misma no implicó una simple corrección de un error formal, pues tal como se avizora en su parte considerativa, se hizo alusión a que se había partido de una base diferente para liquidar cada uno de los factores reconocidos; en estos términos, más allá de corregir los pretendidos errores aritméticos cambiando solo los valores de los factores tenidos en cuenta en la liquidación, se cambiaron los conceptos como esos valores se establecieron al momento de la liquidación inicial, para luego determinar en los actos atacados que, esa forma en que se hayan fijado los valores no era correcta merced a que aquellos conceptos estaban equivocados o los derechos no les asistía a la demandante como habían sido reconocidos inicialmente. Que por lo tanto, la Administración Municipal debió acudir a la revocatoria directa, solicitando el consentimiento previo, expreso y escrito del titular.

En cuanto a los llamamientos en garantía formulados por el municipio de Manizales señaló que, no se condenará al pago de dinero alguno, pues no hay cobertura en las pólizas de seguro.

4. Recurso de apelación

El **municipio de Manizales** solicita se revoque la decisión, en primer lugar, por cuanto va en contravía del artículo 101 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y 835 del Estatuto Tributario (ET) pues en el ordinal tercero de la sentencia, a título de restablecimiento del derecho, declara que el demandante no debe el dinero contenido en los actos administrativos anulados y en consecuencia ordena la finalización del proceso ejecutivo. Lo anterior por cuanto los actos administrativos demandados no son de aquellos que resuelven excepciones al deudor, ni ordenan seguir

adelante con la ejecución ni liquidan el crédito, además que la jurisdicción coactiva es una prerrogativa de la administración para hacer valer sus créditos.

En segundo lugar, por cuanto en atención a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no debió imponerse condena en costas para el municipio, por cuanto el asunto sobre devolución de dineros pagados de más, es un tema de moralidad administrativa y de defensa de los derechos colectivos al patrimonio público.

En tercer lugar, por cuanto a tono con el precedente jurisprudencial sobre el acto administrativo que nace a la vida jurídica con vicios en el consentimiento, en este caso, por error de la administración, no puede obligarla legítimamente, máxime cuando se encuentran en juego derechos de mayor entidad, como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público. En este sentido, no se requiere el consentimiento del titular para proceder a la modificación del acto administrativo.

En cuarto lugar, por cuanto la naturaleza jurídica del acto no requería el consentimiento expreso y escrito del titular para su revocatoria, aduciendo que el derecho particular y concreto lo concedió la sentencia judicial, por lo tanto el acto que liquidó la sentencia se constituye en un acto de trámite, que es susceptible de corrección por error en su liquidación.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos planteados en los recursos de apelación corresponde establecer: *¿El municipio de Manizales para expedir la Resolución 372 del 13 de junio de 2016, debía contar con el consentimiento de la demandante?*

En caso afirmativo: *¿El restablecimiento del derecho ordenado por el a quo, vulneró los artículos 101 del CPACA y 835 del ET? ¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: El municipio de Manizales para expedir la Resolución 372 del 13 de junio de 2016 a través de la cual modificó la Resolución 755 de diciembre de 2014 debía obtener el consentimiento previo, expreso y escrito del ahora demandante, tal como lo establece el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, pues ese nuevo acto administrativo conllevaba el desmejoramiento de un derecho anteriormente reconocido.

Para fundamentar lo expuesto, se analizarán: i) los hechos probados; ii) el marco jurídico sobre la revocatoria directa de los actos administrativos y iii) el caso concreto.

2.1. Lo probado

- En sentencia proferida el 28 de noviembre de 2013 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Manizales, modificada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del 27 de junio de 2014, se declaró la nulidad de unos actos

administrativos expedidos por el municipio de Manizales y se ordenó reconocer unas sumas de dinero a favor del demandante por concepto de trabajo suplementario.¹

- Mediante Resolución 755 del 30 de diciembre de 2014, el municipio de Manizales ordenó el reconocimiento y pago de unas prestaciones salariales en cumplimiento de la referida sentencia², así:

“Ordenar el reconocimiento y pago a el señor CARLOS GERMÁN ACOSTA PUERTA, identificada con cédula de ciudadanía No. 10.265.864, la suma de \$77.950.543, equivalente a las Horas extras, dominicales y festivos causadas entre el 24 de marzo de 2007 hasta 31 de agosto de 2012 y a \$12.906.669 correspondiente a la indexación, conforme a la parte motiva de esta Resolución y en cumplimiento de la Sentencia 92 del día 27 de junio de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas (...) para un total a pagar de \$90.857.212”. (Sic) (Se resalta)

- La actora formuló recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución 780 del 31 de diciembre de 2014, y en el que dispuso no reponer la Resolución 755 de 2014.³
- Mediante Resolución 372 del 13 de junio de 2016 el municipio de Manizales modificó el artículo primero de la Resolución 755 de 2014, ordenando al demandante reintegrar la suma de \$29.444.053, como mayor valor pagado en virtud de esa resolución.⁴
- El demandante formuló los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través de la Resolución 672 del 9 de septiembre de 2016⁵ y Resolución 1655 del 2 de noviembre de 2016⁶ confirmando la decisión.

2.2. Marco jurídico - revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto

La revocatoria es un *“mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito decisiones por ella misma adoptadas”*⁷.

La revocatoria directa procede contra toda clase de actos administrativos, tanto generales como particulares, con fundamento en que se encuentran incursos en alguna de las causales legales establecido en el artículo 93 del CPACA⁸, en los siguientes términos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 97 del CPACA, para revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular, se requiere obtener el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho, así:

¹ Pág. 2 AD “002”

² Pág. 2-8 Ibidem.

³ Pág. 9-10 Ibidem.

⁴ Pág. 41-45 Ibidem.

⁵ Pág. 46-48 Ibidem.

⁶ Pág. 10-14 Ibidem.

⁷ Santofimio, Jaime. Compendio de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. 2017, p. 574.

⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

“Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”. (Se resalta)

No obstante, de manera excepcional, la ley admite la posibilidad de corregir los actos administrativos, aún sin la voluntad del respectivo titular de la situación jurídica, cuando contienen errores simplemente formales, así:

“Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda”.

2.3. Análisis del caso concreto

El *a quo* consideró que, la Resolución 372 de 2016 no implicó una simple corrección de un error formal, sino que a través de ese acto administrativo, procedió a revocar la Resolución 755 del 30 de diciembre de 2014, sin haber obtenido el consentimiento del titular del derecho, trasgrediendo los parámetros establecidos en el artículo 97 del CPACA y de paso, vulnerando el derecho al debido proceso administrativo, el principio de la buena fe y la seguridad jurídica.

El municipio de Manizales en su apelación insiste en que, la Resolución 755 de 2014, nació a la vida jurídica con vicios en el consentimiento, en este caso, por error de la administración, por lo que -a su juicio-, no puede obligarla legítimamente, máxime cuando se encuentran en juego derechos de mayor entidad, como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, razón por la cual considera, no se requería el consentimiento del titular para proceder a la modificación del acto administrativo. Además indicó que, el referido se limitó a liquidar el derecho reconocido en los fallos judiciales, lo que lo hacía un mero acto de trámite susceptible de ser modificado por el error en el que había incurrido la administración en su liquidación.

Al respecto, la Sala, de acuerdo con las pruebas aportadas, encuentra acreditado que, en la Resolución 755 del 30 de diciembre de 2014, a través del cual el municipio de Manizales ordenó el reconocimiento y pago de unas prestaciones salariales en cumplimiento de una sentencia judicial, a favor de la parte demandante.

Posteriormente, sin mediar ninguna actuación previa, el ente territorial profirió la Resolución 372 del 13 de junio de 2016, mediante la cual modificó el artículo primero de la Resolución 755 de 2014, en cuanto ordenó liquidar a favor de la demandante una suma de dinero y en

consecuencia le ordenó reintegrar la suma de \$29.444.053, como mayor valor pagado, con fundamento en:

"-Que una vez verificada la liquidación de los factores salariales de dominicales festivos se encontró inconsistencias en su liquidación, toda vez que las mismas debieron ser liquidadas conforme a la ley, equivalente al doble del valor de un día.

-Que una vez verificada la liquidación del reconocimiento de compensatorios, los mismos no tenían derecho a ellos como fue reconocido.

-Que igualmente, los dominicales reconocidos no fueron descontados del total de horas laboradas al mes, constituyéndose en un pago superior.

-Que igualmente en la verificación efectuada, se encontró que los factores de horas laboradas al mes, debió ser sobre la suma de 190 horas y no de 176 horas.

-Que los pagos parciales por concepto de dominicales reconocidos en su época por parte de la administración no fueron indexados.

Que efectuada la liquidación conforme a la ley, se encontró una diferencia en favor del Municipio de Manizales así..."⁹.

Contra dicho acto administrativo la ahora demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, el primero fue resuelto a través de la Resolución 672 del 9 de septiembre de 2016¹⁰, emitida por la Secretaría de Servicios Administrativos de Manizales, en la que se confirmó la decisión argumentando que, la administración considera que el reintegro debía ser efectuado porque se hizo un pago de más y los errores de la administración no justifican un enriquecimiento sin causa del ciudadano, tal como se expuso en los actos definitivos.

Así mismo, al resolverse el recurso de apelación, que también confirmó la decisión inicial, se indicó que, la Secretaría de Servicios Administrativos no había desconocido lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Administrativo, pero que al encontrar un error formal, con base en lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 286 del Código General del Proceso procedió a modificar el mismo, realizando la corrección aritmética correspondiente.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Resolución 372 de 2016, por medio de la cual se modificó la Resolución 755 de 2014, introdujo un cambio sustancial en la situación del aquí demandante, al pasar este de ser acreedor de una obligación laboral reconocida mediante sentencia judicial, a deudor del municipio.

Además, de acuerdo con lo expuesto en la Resolución 372 de 2016, las razones que motivaron la modificación no pueden considerarse como un simple error formal, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras o aritmético, pues se trataba de modificar aspectos que implicaban una revocatoria del acto inicial, creando una nueva situación jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional¹¹ ha señalado:

"De suerte que se limita su desarrollo o práctica a las modificaciones que no impliquen un cambio jurídico sustancial en la decisión adoptada, teniendo entonces dicha figura un uso restrictivo y limitado. Bajo esta consideración, el error aritmético no puede ser utilizado

⁹ Pág. 41 AD "002"

¹⁰ Pág. 46-48 Ibidem.

¹¹ Sentencia T-033 de 2002.

como herramienta jurídica válida para alterar el sentido y alcance de los actos administrativos, mediante una nueva evaluación probatoria, la aplicación de nuevos fundamentos jurídicos, o la inobservancia de los que sirvieron de sustento a la decisión.

Incluso, en el caso de presentarse duda sobre la naturaleza jurídica del error, es decir, si este es o no aritmético, es deber de la Administración proceder en el sentido más garantista para el administrado, de tal manera que no se afecte la posición obtenida por éste legítimamente. Esta interpretación está acorde con los principios de imparcialidad y favorabilidad que gobierna el ejercicio de la función administrativa, según los cuales, "...las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación..." (artículo 3º del C.C.A en armonía con el artículo 209 de la C.P).

...

De acuerdo con lo expuesto, la Administración, so pretexto de revocar parcialmente un acto administrativo por error aritmético, no puede abrogarse competencia para revisar el acto administrativo en todo su contexto, pues, como se ha venido señalando, tal actitud le impide al respectivo titular del derecho subjetivo establecido en el acto, ejercitar la defensa de su situación jurídica y controvertir la nueva decisión adoptada por la Administración".

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que la resolución inicial ya se encontraba ejecutoriada y sus efectos se habían consolidado, pues fue proferida el 30 de diciembre de 2014, mientras que la Resolución modificatoria fue proferida el 13 de junio de 2016.

Lo anterior permite inferir que, la Resolución 372 de 2016 contiene una manifestación de voluntad de la administración revocatoria de una situación jurídica consolidada, y por esto el municipio debía contar con la autorización previa, expresa y escrita del demandante, como lo ordena el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 al establecer el procedimiento para revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Al respecto, el Consejo de Estado¹², en un caso similar al presente, fallado en primera instancia por esta Corporación, señaló:

***"En conclusión:** los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por violación de las normas en las que debían fundarse y por transgresión del debido proceso, puesto que el ente demandado pretendió cambiar parcialmente una decisión de reconocimiento y pago de una condena impuesta por vía judicial bajo el amparo de una supuesta corrección de errores aritméticos, cuando aquella modificación implicaba en realidad una revocatoria directa del acto inicial tendiente a crear una nueva situación jurídica, que por mandato legal debió cumplir con el requisito de la solicitud de autorización expresa y escrita de la libelista para tal fin, la cual en todo caso solo habría resultado eficaz si los efectos de aquella resolución no se hubiesen consolidado como en efecto acaeció.*

En atención a ello, la posibilidad viable de recuperación del dinero cancelado en exceso era demandar bajo la modalidad de lesividad el propio acto, pues el interés general, la moralidad administrativa y el trámite incidental de liquidación de condena no priman en este caso frente al

12 Consejo de Estado – Sección Segunda Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Radicado 17001-23-33-000-2017-00100-02

actuar de la administración que va en detrimento de la seguridad jurídica y el mismo principio de legalidad". (Se resalta)

Por ello, como bien lo declaró el *a quo*, le asiste razón a la parte demandante cuando argumenta que se violó el derecho al debido proceso, pues el municipio de Manizales omitió adelantar una actuación establecida en la ley para enmendar el error en el que consideraba había incurrido en la liquidación de la sentencia, y por ello no debió revocar directamente el acto administrativo, pues no contaba con el consentimiento del demandante.

2.4. Conclusión

Probado como está que, el municipio de Manizales modificó la situación jurídica del demandante al haber expedido un acto administrativo que ordenó reintegrar una suma de dinero sin haber acudido al procedimiento establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, es claro que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad.

Por las razones expuestas, no prosperan los argumentos de la parte apelante y en consecuencia en este aspecto se confirmará la decisión de primera instancia.

3. Segundo problema jurídico: ¿El restablecimiento del derecho ordenado por el *a quo*, vulneró los artículos 101 del CPACA y 835 del ET?

Tesis del Tribunal: No hay vulneración de los artículos 101 del CPACA y 835 del ET, pues este trámite judicial no gira en torno a un proceso coactivo; pero es claro que al anularse las resoluciones que daban soporte a un proceso de ese tipo, el restablecimiento del derecho intrínsecamente está relacionado con la finalización de este.

Para fundamentar lo anterior se analizarán: i) el marco jurídico invocado por el apelante y ii) el análisis del caso concreto.

3.1. Fundamento jurídico invocado por el apelante

El artículo 101 del CPACA señala: *"Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito"*.

Por su parte el artículo 835 del Estatuto Tributario señala: *"Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción"*.

3.2. Análisis del caso concreto

El *a quo* al respecto consideró que, siendo nulos los actos administrativos demandados, los cuales soportaron el proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio de Manizales en contra del actor, es necesario inferir que dicho trámite de cobro coactivo que inició con el

mandamiento de pago, carece de soporte alguno, dado que la Resolución 372 del 13 de junio de 2016, no podía continuar teniendo la condición de título ejecutivo.

El municipio de Manizales en el recurso de apelación manifestó que, la orden emitida por el *a quo* relacionada con el restablecimiento del derecho vulneró los artículos 101 de la Ley 1437 de 2011 y 835 del ET, los cuales establecen que en los procesos de cobro coactivo solo pueden demandarse los actos administrativos que deciden excepciones a favor del deudor, que ordenan seguir adelante la ejecución y los que liquidan el crédito.

Al respecto debe advertirse que, en este caso no se están demandado actos administrativos proferidos dentro de un proceso coactivo, sino aquellos que modificaron una resolución que daba cumplimiento a una sentencia judicial.

Y como precisamente esos actos administrativos demandados son nulos, y son estos los que fundamentaron o soportaron el proceso de cobro coactivo, así como las medidas cautelares, se puede inferir que este trámite coercitivo se queda sin soporte jurídico, pues la Resolución 372 de 2016 no podía seguir teniendo la calidad de título ejecutivo.

Ello tiene fundamento en que, la nulidad de un acto administrativo produce efectos *ex - tunc*, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado. Por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición de dicho acto, lo que para el caso en concreto significaría que no hay título para el cobro coactivo.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(...) la declaración de nulidad conlleva una consecuencia restitutoria, como lo señala el artículo 1746 del Código Civil: (...) Esta consecuencia resarcitoria implica, en materia contenciosa administrativa, que los efectos de los fallos que declaran la nulidad sean hacia el pasado, esto es ex tunc, ya que no basta que el acto ilegal sea retirado del ordenamiento jurídico a partir de la decisión judicial, sino que es necesario que las situaciones particulares que surgieron en su vigencia queden como estaban ab initio, ya que no de otra manera podrían restituirse las cosas a su estado anterior”.¹³

3.3. Conclusión

En consecuencia, comparte este Tribunal la orden emitida en la sentencia de primera instancia en relación con el restablecimiento del derecho, en el sentido que lo procedente, tras la nulidad de los actos administrativos demandados, era declarar que el demandante no adeudaba suma de dinero alguna y ordenar la finalización del proceso ejecutivo y la cancelación de las medidas cautelares, así como la devolución de los dineros retenidos de manera indexada.

Así las cosas, también se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con este punto.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Novena Especial de Decisión. Sentencia del 13 de agosto de 2021, radicado No. 66001-33-33-001-2012-00141-01 (AG)REV

4. Tercer problema jurídico: *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

Tesis del Tribunal: Era procedente la condena en costas, en tanto el presente asunto no puede catalogarse como de interés público.

Para fundamentar lo anterior se analizarán: i) el marco jurídico sobre la condena en costas y ii) el caso concreto.

4.1. Fundamento jurídico

La Ley 1437 de 2011 determinó en el artículo 188 lo siguiente: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

En cuanto al alcance de la expresión: *“procesos en que se ventile un interés público”* debe entenderse que esta hace referencia únicamente a las acciones públicas, pues es natural que en los procesos en que es demandante o demandada una entidad pública siempre se encuentra implícito un interés público, *el cual se le ha confiado cumplir o satisfacer*.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁴ señaló:

“2.2. Conforme con la norma transcrita, la regla general es que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, en la sentencia, se dispondrá sobre la condena en costas.

“Esta regla no se aplica para los procesos en los que se ventile un interés público, es decir, que no hay lugar a condena en costas en las acciones públicas.

“En este sentido se debe entender el alcance de la expresión “procesos en que se ventile un interés público” y no como lo interpretó la UAE – DIAN, porque, se debe tener presente que esta disposición no pretendió hacer distinción alguna entre las partes intervinientes en el proceso y volver al criterio previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo [prohibición de condena en costas al Estado], antes de la modificación introducida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 condena en costas a las partes, sin distinción alguna, con un criterio subjetivo.
(...)

“2.3. Con base en esos mismos argumentos, puede concluirse que no le asiste la razón a la UAE – DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se le deba exonerar de la condena en costas” (Resaltada Sala de Decisión)

4.2. Análisis del caso concreto

El *a quo* al respecto consideró que se probaron los gastos generados en el trámite procesal, por lo que encontró procedente la condena en costas a favor de la parte demandante.

La entidad apelante se opuso a la condena en costas argumentando que se desconoció el artículo 188 del CPACA, por cuanto en este caso el ente territorial pretendió cuidar los

14 Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez. Sentencia del 5 de abril de 2018. Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00430-01(21873)

recursos públicos y la moralidad administrativa, lo que hace que el proceso sea de interés público.

Lo primero que deberá aclarar la Sala, es que, el interés público se desprende de actuaciones que por modo directo conciernen a la colectividad, más no en asuntos en los que indirectamente o de manera ajena aquella pueda verse afectada. De ser así, se llegaría a la conclusión de que en los procesos contencioso administrativos en los que estén de por medio intereses eminentemente individuales y sea condenada una entidad pública, sería de todos modos improcedente la imposición de costas por cuanto, indirectamente, las arcas del respectivo ente que se verían afectadas con la condena se sostienen con el erario que el conglomerado social provee día tras día a través del pago de tributos, tornándose así tales asuntos de interés general.

De ahí que, aducir que se ventila un interés público en casos como el presente, no es de recibo, máxime que la demanda fue instaurada por una particular afectado con la decisión ilegal de revocatoria del municipio.

4.3. Conclusión

Lo expuesto permite concluir que, era procedente la condena en costas, en tanto el presente asunto no puede catalogarse como de interés público. Por lo tanto, no son de recibo los argumentos del municipio de Manizales y por ello en este aspecto también se confirmará el fallo.

5. Síntesis de la decisión

Así, probado como está que, el municipio de Manizales modificó la situación jurídica del demandante al haber expedido un acto administrativo que ordenó reintegrar una suma de dinero sin haber acudido al procedimiento establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, es claro que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad; y que cualquier trámite que haya adelantado la administración municipal para recuperar las sumas de dinero que considera fueron pagadas por error, con base en esos actos administrativos, se queda sin respaldo jurídico, es decir, sin título, como bien lo declaró el *a quo*.

Por lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

6. Costas de segunda instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado 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 las cosas, no se condenará en esta instancia, ello teniendo en cuenta que, las partes no efectuaron intervención ante este Tribunal.

Por lo discurrido, 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,

FALLA

Primer: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales el 23 de marzo de 2023, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Carlos Germán Acosta Puerta** contra el **municipio de Manizales**.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el programa **siglo XXI**.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 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 Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17001-33-39-007-2017-00350-02
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Hernando Maya Londoño
Accionado	Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas
Providencia	Sentencia No. 98

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de agosto de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

“Primera.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 1683 - 6 del 02 de marzo de 2017, notificada el día 15 de marzo de 2017, por medio de la cual desconocieron y negaron los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.

Segunda.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 10 de mayo de 2004 a diciembre del año 2009 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de mayo de 2013.

Tercera.- Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la

nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.

Cuarta.- *Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.*

Quinta.- *Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.*

Sexta.- *Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.*

Séptima.- *Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.
[...]"*

2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto No. 0021 de 1997 mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, por medio del cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.

- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Mediante Resolución No. 1867-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4206-6 del 26 de junio de 2013, se canceló a favor del ahora accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial; y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. Pago que fue efectuado el 15 de mayo de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación.
- Mediante el acto acusado la entidad demandada negó lo deprecado.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del Decreto 01/84; sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando

presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante. Planteó como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción”, “inepta demanda” y “Genérica”.

Aduce que tratándose del pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo, no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en el Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 de Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene un procedimiento legal establecido para determinar el monto a reconocer y para establecer las fuentes de financiación y la asignación de recursos para el pago, por lo tanto no podría hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que conlleve la obligación de pago de los perjuicios a título de intereses moratorios.

4.2. Departamento de caldas.

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y se refirió a los trámites y gestiones interadministrativas que debieron adelantarse para lograr la homologación y nivelación salarial del personal administrativo transferido a dicha entidad territorial desde el año 1997, recalcando que el pago del retroactivo por tal concepto contempló la indexación de las sumas sin que fuera dado acudir al reconocimiento y pago de intereses moratorios a modo de sanción. Propuso las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios”, “caducidad”, “prescripción” y “buena fe”.

5. sentencia de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 4 de agosto de 2022, negó las pretensiones de la parte actora al encontrar demostrado que a ésta le fue indexada la suma reconocida a título de nivelación salarial, razón por la cual

resulta totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya actualizados, dada la incompatibilidad que existe entre ambos conceptos. Así mismo, atendiendo a que las resoluciones de reconocimiento del retroactivo datan del 22 de marzo de 2013, y el pago se dio en el mes mayo del mismo año, no halló justificación a la solicitud de intereses moratorios.

6. Recurso de apelación.

La parte demandante itera que la parte demandada procedió a reconocer y pagar en mayo de 2013 al aquí demandante, los dineros correspondientes a una nivelación salarial que debió haberse efectuado desde el año 1997, como consecuencia de la descentralización del servicio educativo dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001; luego entonces, asegura que debieron haber sido homologados y nivelados sus salarios de manera inmediata.

Aduce que, con ocasión de la injustificada demora en el pago de dichas acreencias laborales, conforme lo ha dicho reiterada jurisprudencia, no sólo debe reconocerse la indexación de los valores adeudados, sino que deben pagarse los correspondientes intereses de mora, pues de ninguna manera la indexación monetaria excluye el derecho a reclamar intereses moratorios cuando existe retardo en los pagos debidos.

Colige entonces, que no resulta desproporcionado ni fuera de los fundamentos constitucionales y legales que rigen el derecho que tiene todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, el hecho de cobrar intereses moratorios por el pago tardío de las acreencias laborales; es así como está plenamente establecido y definido que la indexación y la mora corresponde a dos conceptos totalmente diferentes que deben ser asumidos por quien incurra en el retraso en el pago de las acreencias laborales. Expone que la mora hace referencia al interés que se debe pagar por el no pago oportuno de una deuda y la indexación, entre tanto, corresponde a la actualización de la deuda en razón a la pérdida del valor de la moneda con el paso del tiempo, es decir por la inflación. Insiste, en consecuencia, que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento de la sanción mora deprecada.

Finalmente expresa que, según el a quo, los intereses moratorios, en el asunto relacionado a la homologación y nivelación salarial, deben estar en una norma que los autorice expresamente; y se sirve de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), para respaldar esa posición. Sin embargo, debo advertir que es improcedente que, el operador judicial requiera a la parte que reclama, una norma expresa para cada caso en concreto, cuando los intereses de mora

en el sistema jurídico colombiano tienen toda una regulación debidamente establecida. Sin ser menos cierto que, los mismos, operan de pleno de derecho, aun cuando no se haya pactado entre las partes, por lo tanto, dicha afirmación, no es otra cosa que una carga sin sentido que impone el aparato judicial al ciudadano, frente a un derecho que está llamada a prosperar.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte demandante se declare la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

1. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3º.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma como se asumirían dichas competencias:

“Artículo 15º.- Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38 por modo literal:

“Organización de plantas. *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004¹ proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

3. Indexación e intereses moratorios.

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(…) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado:²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

² Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

4. Caso Concreto.

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante la Resolución 1867-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4206-6 del 26 de junio de 2013, al aquí demandante le fue reconocido el pago por homologación y nivelación salarial del período comprendido a partir del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación. (fls. 38 a 47 del cuaderno 1)
- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas (fl. 52 cdno. 1).
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el accionante solicitó el reconocimiento y pago de

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de mayo de 2013. (fls. 33 a 37 del cuaderno 1)

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago

de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, ha venido defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales, para acceder de manera oficiosa, a un rubro no pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial en el ramo docente); así como también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Sin embargo, sobre este punto, el Consejo de Estado dictó recientemente dos (2) sentencias, en las que revocó igual número de fallos de esta corporación que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de equidad.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo”/Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que añadió:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

¹⁰ Las facultades ultra y extra petita de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)/Resaltado del Tribunal/.

Ha quedado acreditado que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar la pretensión de la parte demandante, tal y como lo hizo el a quo en su momento.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de agosto de 2022.

5. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En el sub examen, no procede la condena en costas en esta instancia, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

6. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 4 de agosto de 2022, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Hernando Maya Londoño** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas**.

Segundo: Sin condena en costas.

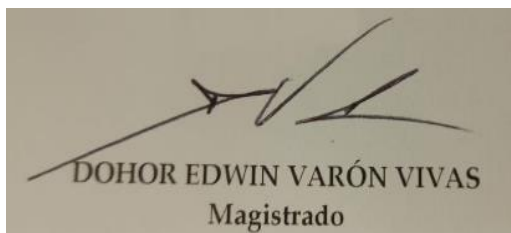
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado.	17-001-33-39-005-2018-00552-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Luz Stella Gálvez de Moreno
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 99

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el 11 de marzo de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

- Se declare la nulidad de la Resolución N° 8311-6 de 30 de octubre de 2017.
- Se declare que la parte actora pertenece al régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que su situación se halla cobijada por el régimen especial previsto para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y por ende, que su pensión de jubilación debe ser reajustada anualmente con base en lo previsto en las Leyes 91 de 1989 y 71 de 1988.

- Se condene a la parte accionada a aplicar el porcentaje previsto en el artículo 8 ordinal 5° de la Ley 91 de 1989 para los descuentos en salud, equivalente al 5%, cesando los actuales aportes del 12%.
- Se disponga el reajuste pensional de manera retroactiva, aplicando lo previsto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, esto es, con base en el incremento anual del salario mínimo y no el IPC.
- Se reintegren las sumas que han sido descontadas de su mesada pensional, superiores al 5% de las mesadas de julio y diciembre.
- Se paguen a la parte demandante las diferencias resultantes entre la mesada pensional reajustada y la que actualmente recibe.
- Se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- A título de pretensión subsidiaria, impetra que de llegar a considerarse por el Tribunal que su régimen pensional es el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se ordene reintegrar a favor del accionante lo descontado equivalente al 12% de las mesadas de junio y diciembre, se ordene cesar dichos aportes y se condene en costas a la accionada.

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

- Se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir los requisitos de ley le fue reconocida pensión de jubilación, de la cual le han venido descontando el 12% de cada mesada pensional, incluidas las adicionales de junio y diciembre, con destino al sistema de salud.
- Pese a que en el acto de reconocimiento se dijo que el reajuste anual pensional se daría en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, dichos incrementos se han hecho conforme lo dispone el mandato 14 de la Ley 100 de 1993.
- Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales de las pensiones ordenados en el artículo 53 de la Carta Política vienen dándose con la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según lo consagrado en el canon 14 de dicho dispositivo legal.

- El 23 de octubre de 2017 presentó solicitud ante la entidad demandada con el fin de que su pensión fuera incrementada conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, igualmente que el descuento con destino al sistema de salud se ajustara al 5% de cada mesada, peticiones negadas a través del acto demandado.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 Ley 33 de 1985; Ley 91/89, art. 15, numeral 2 literal A; Ley 115 de 1994, art. 115; Ley 71/88, art. 1; Ley 100/93, art. 279; Ley 238 de 1995, art. 1; Ley 700 de 2011, art. 4; Ley 797 de 2003, art. 9; Ley 812 de 2003, art. 81; Ley 1151 de 2007, art. 160; Acto Legislativo 01 de 2005; Ley 1437 de 2011, art. 147.

Como juicio de la infracción, argumenta que con la decisión asumida por la demandada se atenta contra su derecho a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional, en la medida que las Leyes 71/88 y 238/95 disponen el ajuste periódico de las pensiones tomando como base el incremento que el gobierno nacional fije para el salario mínimo legal.

Añade que la llamada por pasiva viene ajustando las pensiones atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, el IPC; no obstante, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del régimen pensional general en virtud del canon 279 de la misma norma, lo que incide en que desde el año 1996, se estén dando incrementos inferiores al aumento del salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto a los aportes en salud y el monto que ha de ser descontado, acota que el FNPSM toma como excusa el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para incrementar el porcentaje de cotización al sistema, sin atender las precisiones que deben hacerse dependiendo de la vinculación al servicio docente. Agrega que, con la aplicación de manera indistinta de normas generales y especiales, se ha creado un tercer régimen no previsto por el legislador, en contravía del postulado 53 Superior.

4. Contestación de la demanda.

4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aceptó los hechos pero se opuso a las pretensiones de la parte demandante con apoyo en la Ley 91 de 1989 en tanto establece que el FNPSM estará constituido, entre otros recursos, por el 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. Indica que posteriormente, con la Ley 812 de 2003, se dispuso que el valor total de la tasa de cotización por lo docentes afiliados al FNPSM corresponderá a la suma de aportes que para la salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución para empleadores y trabajadores. Estima que el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 91 de 1980, la cual estipula que en los descuentos deben estar incluidas las mesadas adicionales. Considera así mismo, que la Ley 812 únicamente modificó respecto del personal docente, lo concerniente al porcentaje destinado a los aportes de salud, pero no modificó su régimen pensional. Propuso las excepciones que denominó: *“Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, “prescripción de mesadas”, y “reconocimiento oficioso o genérica”*.

5. Sentencia de Primera Instancia

El a quo negó las pretensiones de la parte demandante y para ello analizó el régimen normativo aplicable a los descuentos para salud de las mesadas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio concluyendo que, la remisión a las normas de la Ley 100 de 1993 se contrae al valor de la tasa de cotización que los docentes afiliados al fondo deben hacer por concepto de salud. Que de conformidad con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización al régimen contributivo de salud es del 12% del ingreso o salario base de cotización.

En cuanto a los descuentos sobre las mesadas adicionales señaló que, si la vinculación del docente es anterior al 27 de junio de 2003, deben realizarse los descuentos sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, pero si el docente pensionado se vinculó después de esta fecha no son procedentes los descuentos.

En cuanto al incremento anual de las pensiones se remitió al artículo 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, para concluir que lo dispuesto en la Ley 100 le era igualmente aplicable a los regímenes exceptuados. Señaló que con lo dispuesto en el artículo 286 de la Ley 100 de 1993 quedó derogado de manera tácita el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

6. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia al considerar que, el objeto de la demanda era obtener el incremento de la mesada pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen exceptuado y determinar la fórmula de incremento más favorable conforme a la posibilidad otorgada por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. A su juicio, la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados, se condicionó a que ello implicara un beneficio para el pensionado, situación que no ocurre con las pensiones reconocidas conforme a la Ley 33 de 1985, a las cuales les resulta más beneficioso la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 en tanto contempla un incremento de acuerdo con el aumento anual del salario mínimo legal mensual vigente; y no de acuerdo al IPC como se prevé en la Ley 100 de 1993.

Respecto de los aportes en salud, citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales, en el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM, el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluidas las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales. Considera que aplicar el 12% de descuento para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales, desconoce el principio de indivisibilidad en la aplicación de los regímenes pensionales; es decir, que el tomar elementos de uno y otro régimen – de la Ley 812 de 2003 y de la Ley 91 de 1989 – para resolver un mismo aspecto – descuentos en salud respecto de la pensión de afiliados al FNPSM – implica la creación de un tercer régimen.

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

Guardaron silencio.

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- ¿Le asiste derecho a la parte demandante al reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente, según lo establece la Ley 71 de 1988?
- ¿Qué porcentaje debe aplicarse sobre la mesada pensional de la parte actora, para realizar el descuento con destino al sistema de salud?
- ¿Tiene derecho la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?

1. Ajuste periódico de las pensiones.

El artículo 53 de la Carta Política establece un mandato dirigido a la protección de los ingresos de los pensionados, a través del mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” /Destaca el Tribunal/.

Este cometido constitucional encuentra desarrollo en diversos instrumentos de índole legal, incluso, se encuentra previsto en diferentes disposiciones anteriores a la Carta Política de 1991. Verbigracia, el canon 1 de la Ley 4ª de 1976¹ disponía:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

¹ “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión”.

Posteriormente, los parámetros para la actualización del valor de las pensiones fueron modificados por el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, por cuyo ministerio:

“ARTICULO 1o. *Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.*

PARAGRAFO. *Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo” /Destaca la Sala/.*

En análogos términos, el Decreto 1160 de 1989 reiteró el mandato de reajuste pensional tomando como parámetro el incremento del salario mínimo decretado por el Gobierno Nacional:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, se introdujo un cambio en el parámetro de aumento periódico de las mesadas pensionales, dependiendo del valor de la misma, pues una es la regla aplicable cuando la pensión es equivalente al valor del salario mínimo mensual legal vigente, y otra cuando es superior a dicho guarismo. Al respecto, el artículo 14 de dicho esquema disposicional prevé:

“Artículo 14. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.” /Resaltado del Tribunal/.*

La norma en mención fue objeto de estudio de constitucionalidad, cuyo resultado fue la exequibilidad, declarada mediante la Sentencia C-387 de 1994², de la cual la Sala destaca en lo pertinente, lo siguiente:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...) Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”/Destacado del Tribunal/.

Por su parte, el Consejo de Estado³ se pronunció sobre la vigencia del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y el alcance de la fórmula del incremento pensional consagrado en la Ley 100 de 1993:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«(...) A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula (sic) prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la

² MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017) Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994 (...)

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales”.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella” /Subrayas fuera del texto/.

Por otra parte, uno de los argumentos en los que insiste la parte actora en su recurso de apelación se entrelaza con el principio de favorabilidad en materia pensional, que a su juicio, legitima la aplicación del incremento pensional con el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, previsto en la Ley 71 de 1988. En punto a este raciocinio, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-425 de 2017⁴ esbozando:

“ (...) Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda **no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”**[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional

(...) Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor de las pensiones, **de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior**, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular. (...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles” /Resaltados del Tribunal/.

Finalmente, es claro que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) se hallan excluidos del régimen pensional general

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

previsto en la Ley 100 de 1993 en virtud del expreso mandato del artículo 279 de esa norma⁵, no obstante, este mandato legal debe leerse en armonía con el canon 1 párrafo 4 de la Ley 238 de 2005, que reza:

"ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: (...)

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados". /Resaltado de la Sala/

Recogiendo los elementos presentes en el marco normativo y jurisprudencial reproducido en las líneas que anteceden, los cuestionamientos vertidos por la parte demandante contra el fallo de primer grado, y con ellas las súplicas de la demanda, no encuentran eco de prosperidad, por diversas razones.

De un lado, la jurisprudencia constitucional justifica el establecimiento de un marco diferencial de protección a las personas que devengan pensiones cuyo valor es equivalente a un (1) salario mínimo mensual, respecto a aquellos pensionados que devengan una mesada superior, como medida positiva encaminada a lograr el mandato de igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.). En todo caso, la Corte deja en claro que el salario mínimo y el I.P.C. responden a factores y realidades diferentes, no siempre predecibles, por lo que no puede realizarse un juicio de comparación puro y simple entre ambos.

Adicional a ello, es de suma importancia resaltar que el canon 53 de la Carta, al paso que consagra el mandato de incremento periódico de las pensiones de tal forma que mantengan su poder adquisitivo, no sujeta este postulado a un método específico, dejando en manos del legislador la materialización de este cometido, lo cual precisamente ocurre con el artículo 14 de la Ley 100/93, expedido en uso de la libertad de configuración normativa que sobre el particular le asiste al Congreso de la República.

Justamente, al referirse a dicho texto legal, tanto la Corte Constitucional como el supremo órgano de lo contencioso administrativo en las providencias citadas en precedencia, coinciden al afirmar que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 ha de entenderse derogado por el canon 14 de la Ley 100/93, incluso, respecto a quienes

⁵ "(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)" /Subrayado de la Sala/.

obtuvieron su derecho pensional con anterioridad a aquella disposición, todo ello bajo el entendido de que el porcentaje de incremento o reajuste pensional anual no constituye un derecho adquirido.

Bajo esta óptica, ha de concluirse que, si bien los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 cuentan con un régimen pensional especial y diferente al general consagrado en la Ley 100 de 1993, de ello no se sigue que al amparo de este régimen puedan acudir a la Ley 71/88 para obtener un incremento pensional anual diferente al vigente, pues este aspecto no integra el régimen pensional propiamente dicho.

Ante este panorama, tampoco resulta de recibo el argumento relacionado con el principio de favorabilidad, pues existe una disposición expresa sobre la forma en la que proceden los aumentos pensionales, y la existencia de aumentos pensionales con base en el salario mínimo únicamente se justifica en el caso de las pensiones cuyo monto equivale a este salario. Tal y como lo ha dejado claro la Corte Constitucional en la sentencia *ut supra*, el legislador cuenta con un poder de configuración normativa asignado por la Constitución Política, que ciertamente le otorga autonomía para establecer el modelo o fórmula específica de actualización anual de las pensiones en aras de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y por ende, de las mesadas pensionales.

Así las cosas, abordados los pormenores del caso, resulta evidente que la pensión reconocida por el FNPSM a favor de la señora Luz Stella Gálvez de Moreno supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente /fl. 82-83 cdno. 1/, por lo que la entidad demandada, al negar el incremento pretendido al tenor del artículo 1 de la Ley 71 de 1988 se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, lo que derivaba en una decisión negativa frente a las pretensiones de la demanda, como en efecto ocurrió.

2. Descuentos con destino al sistema de salud.

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional

establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(…) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) /Resalta el Tribunal/”.

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso:

“A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*.

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

“ARTÍCULO 81. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales 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.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”
/Subraya el Tribunal/.

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”
/Resalta la Sala/.

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

- (i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de*

la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM), así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó lo siguiente:

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria) (...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 8, artículo 81	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, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)/Subrayado del Tribunal/.

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)
⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – entre ellos los pensionados- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes o cotizaciones destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

En lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

El Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” /Subraya el Tribunal/.

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

Finalmente, se toma como referente la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹⁰ con la cual se fijó la siguiente regla: *“Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.”*

Lo anterior permite concluir que el acto demandado se ajusta a la legalidad en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹¹ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP. En el sub examen, no procede la condena en costas en esta instancia, por cuanto en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

4. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 66001-33-33-000-2015-00309-01(0632-18) CE-SUJ-024-21

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

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

III. Falla

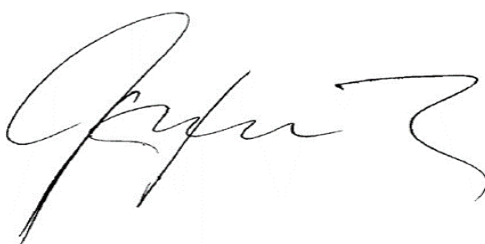
Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de marzo de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Luz Estella Gálvez de Moreno contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

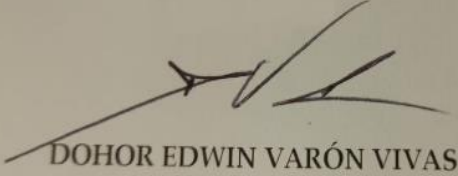
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
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. 138**

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17-001-33-33-002-2020-00184-00
NATURALEZA:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE:	Johny Alexander Castaño Flórez
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E.

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita declarar la nulidad de las Resoluciones SUB182725 del 12 de julio de 2019, SUB211175 del 06 de agosto de 2019 y DPE10683 del 01 de octubre de 2019, por medio de las cuales se reconoció y posteriormente se negó la reliquidación de la pensión de vejez en los términos de la Ley 32 de 1986 y que a modo de restablecimiento del derecho se declare que al accionante le asiste derecho a que la prestación que le fue reconocida sea reliquidada tomando como base la totalidad de los factores salariales que percibió durante el último año de servicios.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, el accionante estuvo vinculado laboralmente al Cuerpo de Custodia y vigilancia del Inpec como Dragoneante desde el 30 de abril de 1998 hasta el 01 de octubre de 2019, completando poco más de 21 años de servicios, por lo que Colpensiones emitió la Resolución 182725 el 12 de julio de 2019, en la cual se reconoció y se ordenó el pago de la pensión de jubilación, estableciendo el monto inicial para 2019 en \$1.674.305 y supeditando el pago de la prestación al retiro definitivo del servicio.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Se arguye que, con los actos demandados se han vulnerado los artículos 2, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; 1 y 96 de la Ley 32 de 1986; inciso 7 y parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005 y artículo 1 del Decreto 1950 de 2005.

Se señala que, con el reconocimiento pensional efectuado se vulneraron las normas en que debió fundarse, ya que, al calcular el monto de la pensión, se tuvo en cuenta lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sin considerar los factores salariales establecidos en

el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, según el cual, la pensión debe ser calculada en base al 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2. Contestación de la demanda

Colpensiones E.I.C.E. se opuso a las pretensiones del demandante señalando que, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) de las pensiones de vejez reconocidas bajo el régimen de transición debe llevarse a cabo de acuerdo con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, según corresponda. Además, se deben considerar los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando se hayan realizado contribuciones al Sistema General de Pensiones sobre dichos elementos.

En este sentido, los factores salariales que se reclama por la parte actora no pueden considerarse como aquellos sobre los cuales se deben realizar aportes, por lo tanto, no pueden ser tomados en cuenta al momento de liquidar la pensión. Esto se debe a que incluirlos tendría un impacto negativo en la sostenibilidad financiera de la entidad y también iría en contra del principio de solidaridad establecido en el Artículo 2 de la Ley 100 de 1993. Pagar una cantidad que no ha ingresado a las arcas de la entidad no sería viable ni justificado desde un punto de vista económico y legal.

Agregó que, se debe tener en cuenta el fenómeno de la prescripción respecto a las mesadas pensionales, en los términos establecidos en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 y que para la causación de los intereses moratorios en caso de sentencia que acceda a las pretensiones, la ley dispone que el interesado debe presentar la reclamación de la misma ante la entidad, ya que los mismos no nacen únicamente de haberse proferido una sentencia condenatoria.

En línea con lo anterior, formuló las excepciones que denominó *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”*, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS PARA REALIZAR LA RELIQUIDACIÓN”*, *“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL C.P.A.C.A.”* y *“BUENA FE”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones del demandante; tras efectuar un análisis del régimen pensional aplicable a los servidores del Inpec concluyó que, para el 28 de julio de 2003 – fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003-, el demandante si bien hacía parte del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, y por tal razón le resultaba aplicable el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, para el 28 de julio de 2003 fecha de entrada en vigencia el Decreto 2090 de 2003 el demandante no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, por cuanto contaba con 270,37 semanas, cifra inferior a las 500 semanas señaladas en el artículo 6 de norma.

En este orden de ideas, concluyó que al accionante no le resulta aplicable el régimen pensional de la Ley 32 de 1986, por no cumplir con los requisitos para la transición a dicha normativa.

4. Recurso de apelación

La parte actora manifestó su oposición al fallo de primera instancia, advirtiendo que el *a quo* erró al limitar el análisis jurídico únicamente a la exigencia del cumplimiento del requisito del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 -500 semanas de cotización a su expedición- desconociendo lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2022, en la que se advirtió que, el análisis adecuado del régimen pensional de los funcionarios del Inpec no es otro que el de reconocer la aplicación del régimen de transición a la Ley 32 de 1986 a todos aquellos servidores vinculados al servicio con anterioridad al a expedición del referido decreto, esto es, el 28 de julio de 2003, independientemente de la semanas cotizadas a dicha data, esto según lo señalado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar: *¿El señor Johny Alexander Castaño Flórez cuenta con derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con fundamento en el régimen pensional de la Ley 32 de 1986 establecido para el personal del INPEC aplicando para el efecto todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios?*

Para dar respuesta al interrogante, se hará referencia: i) al régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria; ii) los hechos acreditados, y iii) el análisis del caso concreto.

2. Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria

La Ley 32 de 1986 al respecto indicaba:

“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

...

ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para el regular frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *“Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993¹, empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido²- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto a que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto, los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, así:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto³ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)” (Se resalta)

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades” se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria, al señalar que, solo seguirían regidos por el régimen pensional anterior –entiéndase Ley 32 de 1986-, aquellos funcionarios que cumpliesen dos condiciones: (i) Haber cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo cotizadas para la data de entrada en vigencia del referido Decreto 2090; y (ii) Reunir los requisitos de transición establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993- -edad y o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994-, así:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

¹ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

² 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

³ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.*

Efectuado el análisis de los antecedentes normativos previamente señalados, el Consejo de Estado ha advertido entonces los que se considera son los requisitos que deben ser cumplidos por los servidores del Inpec con miras a la obtención de los beneficios del régimen pensional de la Ley 32 de 1986, consolidándolos así⁴:

“En ese orden, se ha entendido que como el artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003 prevé unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

De otro lado, se agrega que el Acto Legislativo 01 de 2005 delimitó bajo ciertas circunstancias la extensión de los regímenes pensionales especiales hasta el 31 de julio de 2010, así:

*«[...] Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, **la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.** [...]” (Negritas intencionales).*

Es así como se desprende que hasta el 31 de julio de 2010, podían afianzarse situaciones jurídicas que comprometieran el reconocimiento de pensiones de vejez a aquellos empleados que, por la actividad que desempeñaran o por la naturaleza de la entidad a la cual se encontraran vinculados, gozaran de un régimen excepcional de pensiones.

Por consiguiente, es diáfano que el Acto Legislativo 01 de 2005 procuró fijar el derrotero que debía seguirse de cara a aplicar uno u otro régimen especial de pensión, en el sentido de delimitar la configuración de este derecho de carácter económico sujeto al cumplimiento de ciertas exigencias temporales específicas en cada caso para que, como resultado de ello, el interesado pueda hacerse acreedor legítimo de la prestación pretendida.

Bajo esta intelección, es plausible colegir que los siguientes son los requisitos de la transición prevista en el Decreto 2090 de 2003:

- i)** *que para el 28 de julio de 2003, fecha en que entró a regir aquella norma, el servidor que estuviere próximo a adquirir el derecho a la pensión bajo las prerrogativas anteriores, contara con al menos 500 semanas de cotización en cualquier actividad que haya sido calificada legalmente como de alto riesgo, y;*
- ii)** *en lo que atañe a las cotizaciones, debe cumplir con «el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, al menos con 1.000*

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 2 de junio de 2022, M.P. William Hernández Gómez, radicación 25000-23-42-000-2017-06056-01 (4215-2021).

semanas, como lo prevé el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 ejusdem. Este aspecto debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición”.
(Subrayados extra-texto)

Ahora bien, respecto de los criterios de liquidación aplicables en el marco de este régimen normativo el Consejo de Estado ha señalado que⁵:

“Adicionalmente, la Sala advierte que recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación SUJ-028-CE-S2-2022 del 28 de julio de 2022, en la cual se unificó la jurisprudencia con las siguientes reglas⁶:

“1. Los servidores que desarrollaron actividades de alto riesgo del DAS, cobijados por los regímenes de transición de que tratan los Decretos 1835 de 1994, 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003, tienen derecho a que se respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, entendido como el porcentaje o tasa de retorno, señalados por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, sin embargo, el ingreso base de liquidación es el previsto por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, este es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

2. Los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones aquí referidas son los devengados por el servidor que, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 y demás normas aplicables, constituyen la base de cotización para pensión. En el caso del personal del DAS de que tratan los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994, la prima de riesgo prevista en este decreto debe incluirse para liquidar la pensión a partir de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003, en los porcentajes señalados por el artículo 2 de la misma ley, es decir:

- En el 40%, desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2007.

- En el 50%, desde el 31 de diciembre de 2007 hasta la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades, por disposición del Decreto 4057 de 2011.

3. Si el empleador no cumplió la obligación de realizar los descuentos en el porcentaje a su cargo y el del empleado destinados a las cotizaciones para el sistema de pensión sobre los factores devengados que, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y la Ley 860 de 2003, debían ser base de cotización o si omitió el traslado de la cotización especial por

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 22 de septiembre de 2022, M.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2016-01021-00 (4599-2016).

⁶ **Cita de cita:** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-028-CE-S2-2022 del 28 de julio de 2022. Radicado: 25000-23-42-000-2013-02380-01 (NI 2656-2014).

alto riesgo, sin que la entidad de previsión social hubiera adelantado las gestiones pertinentes para su cobro, ello no es oponible al interesado para que la pensión especial se reconozca y liquide de acuerdo con los parámetros indicados en esta sentencia”.

Asimismo, en el numeral segundo de la parte resolutive de la anterior decisión, sobre los efectos de las reglas de unificación fijadas, se estableció:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA”.

Pues bien, se destaca que, si bien la sentencia de unificación citada hace referencia propiamente a servidores del DAS y no del INPEC, no puede pasarse por alto lo expuesto en párrafos anteriores sobre el ejercicio de actividades de alto riesgo por parte del personal del INPEC, razón por la cual al se reitera lo considerado sobre la materia.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

3. Hechos relevantes acreditados

- El demandante laboró al servicio del Inpec entre el 30 de abril de 1998 hasta el 01 de octubre de 2019⁷.
- Mediante Resolución SUB182725 del 12 de julio de 2019 Colpensiones reconoció una pensión de jubilación al accionante, liquidada con base al promedio salarial de los últimos 10 años laborados y supeditada al retiro del servicio⁸.
- A través de la Resolución DPE10683 del 01 de octubre de 2019 se modificó parcialmente el acto anterior, empero no se accedió a la reliquidación de la pensión tomando el promedio salarial base de cotizaciones del último año de servicios⁹.

⁷ Tal y como se menciona en los actos demandados V. Expediente digital, archivo: “03Anexos”, folios 5-50.

⁸ Expediente digital, archivo: “03Anexos”, folios 5-12.

⁹ Expediente digital, archivo: “02DemandaAnexos”, folios 37-50.

4. Análisis sustancial del caso concreto

De acuerdo con el marco jurídico expuesto se tiene que, el Decreto 2090 de 2003 reformó el régimen pensional aplicable a los servidores del Inpec, implementando la posibilidad de seguir rigiendo el derecho pensional por la norma anterior, empero cumpliendo el requisito de haber cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo a la data de entrada en vigencia del referido Decreto y cumplir los requisitos del régimen de transición establecidos por la Ley 100 de 1993, en su artículo 36.

Ahora bien, en lo que respecta a este segundo requisito, el Consejo de Estado en la citada sentencia del 02 de junio de 2022 y posteriormente en la sentencia del 23 de junio de 2022¹⁰ insistió en que, las reglas de transición del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, deben ser analizadas bajo la interpretación más favorable para el trabajador, determinando que basta con cumplir el requisito de 500 semanas cotizadas, sin que sea exigible en forma adicional cumplir los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo anterior, en el caso concreto se encuentra acreditado que, el señor Johnny Alexander Castaño Flórez se encontraba vinculado al Inpec a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, empero a dicha data no cumplía el requisito de densidad de 500 semana para obtener su prestación pensional con base al régimen anterior, pues para dicha data había acumulado un aproximado de 270 semanas de servicio.

De otra parte, atendiendo a que el fundamento principal de la apelación impetrada el actor recae sobre la égida de que, debe aplicarse lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2022¹¹, resulta necesario traer a colación apartados de dicha providencia con base en los cuales considera esta Colegiatura que no es dable su aplicación en el presente caso; dicha providencia señaló:

“1.1 La señora Cristina Ardila Garzón relató que es madre cabeza de familia, está afiliada al régimen subsidiado de salud, cuenta con 48 años de edad y vive con sus dos hijos de 15 y 19 años. Además, indicó que se desempeñó como dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC) desde el 5 de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2016, razón por la cual acreditó más de 21 años de servicio en tal entidad.

1.2 Como consecuencia de lo anterior, desde el 30 de julio de 2015 la accionante ha solicitado a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, que exige 20 años de servicio para acceder a la pensión. Sin embargo, Colpensiones negó la solicitud mediante la Resolución GNR-24903 del 25 de enero de 2016, decisión que fue confirmada en el trámite de los recursos de reposición, apelación y solicitud de revocatoria directa que se formularon progresivamente en los meses siguientes.

1.3 Colpensiones argumentó inicialmente que existían inconsistencias en su historia laboral, por lo que no acreditaba 20 años de servicio en el INPEC. Posteriormente, la entidad aseguró que la demandante no completaba el tiempo referido debido a una desvinculación transitoria del INPEC, por lo que sostuvo que no cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993 (57 años de edad para mujeres y 1.300 semanas cotizadas). Al respecto, se destaca que la señora

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 17001-23-33-000-2020-00281-01.

¹¹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

Ardila Garzón fue retirada del servicio el 4 de marzo de 2003, pero el Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia del 15 de abril de 2009, declaró la nulidad de la resolución de retiro y ordenó su reintegro sin solución de continuidad. Por esta razón, Colpensiones sostuvo que la demandante no completaba 20 años de servicio en la entidad”.

Como se vislumbra del recuento fáctico del caso analizado por la Corte Constitucional, la discusión allí planteada orbitó sobre la negativa emitida por Colpensiones al reconocimiento pensional bajo el argumento de que la demandante no cumplió con el requisito de 20 años de servicios a la entidad, pero por una serie de vicisitudes en la relación laboral de aquella -retiros del servicio, inconsistencias en la historial laboral, entre otras-, acontecer fáctico que no guarda relación con lo discutido en el asunto que aquí se examina, pues como se ha identificado, la discusión planteada por la parte actora radica en el monto de la prestación pensional y no en su reconocimiento.

Incluso descendiendo en términos generales al tópico jurídico que fue abordado por la sentencia en cita -aplicación del régimen de la Ley 32 a servidores del Inpec-, debe destacarse que las conclusiones a las que allí se arribó, no son las que pretende hacer ver la parte actora, pues la Corte Constitucional en sus conclusiones advirtió que, el análisis jurídico efectuado no se centró en el monto de la mesada pensional, pues “Se resalta que en las pretensiones de la actora se solicitó que la liquidación de su mesada pensional se realizara conforme a lo devengado en el último año de servicio, por lo que la Corte aclara que, si bien la señora Ardila sería beneficiaria del régimen de transición del INPEC, el Tribunal Administrativo del Meta deberá realizar la liquidación correspondiente de conformidad con los lineamientos de la Corte Constitucional (SU-230 de 2015 y SU-023 de 2018)”.¹²

5. Conclusión

Por lo expuesto se concluye que, el accionante no cuenta con derecho a que se reliquide la mesada pensional utilizando como IBL, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, pues la base de cálculo de dicha prestación se rige por el Decreto 1158 de 1994, como en efecto se realizó en los actos administrativos demandados.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al problema jurídico planteado, por lo que se confirmará la sentencia que negó las pretensiones del actor.

6. Costas en esta instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta que no se vislumbran actuaciones por parte de los apoderados que puedan generar agencias en derecho, como tampoco que estas hayan incurrido en gastos procesales.

Es por lo discurrido 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,

FALLA

¹² Ver pie de pagina No. 90.

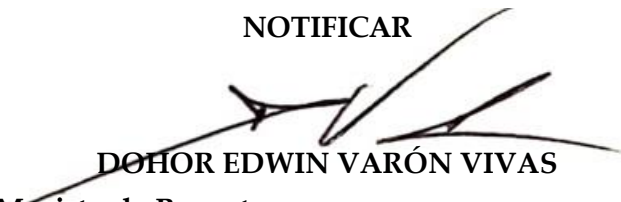
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 30 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por Johny Alexander Castaño Flórez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: EJECUTORIADA esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema “*Justicia Siglo XXI*”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Popular
Radicación: 170012333000 2020-00184-00
Accionante (s): Personería de Viterbo - Caldas
Accionado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Acto judicial: auto de sustanciación 116

Síntesis: Concede recurso de apelación

Asunto

La Sala decide la concesión del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante Personería de Viterbo - Caldas contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2023.

Consideraciones

A efectos de resolver sobre la concesión del recurso en las acciones populares el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, señala que contra las sentencias de primera instancia procede el recurso de apelación en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Por su parte, el artículo 322 del CGP, señala que la apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado. A su vez, el recurso deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

En caso que contrario, esto es, que el apelante no sustente el recurso en debida forma se deberá declarar desierto, o cuando no se precisen los reparos a la sentencia recurrida. Sobre el particular, se observa conforme a la constancia secretarial que la sentencia fue notificada a través de correo electrónico el 25 de mayo del 2023. Y el término de traslado transcurrió desde el 26 al 29 de mayo del 2023.

Los tres días para impugnar la surtieron desde el 30 de mayo al 01 de junio de la misma data.

Entonces, como el recurso se radicó el 29 de mayo de la misma anualidad a través de correo electrónico se tiene que fue presentado de manera oportuna.

De otro lado, se identifica que el recurrente sustentó los reparos concretos a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación ante el superior.

Atendiendo que el recurso cumple con los requisitos de procedencia y oportunidad previstos en las normas que rigen la materia, el despacho procederá a su concesión en el efecto suspensivo de conformidad con el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, para ser resuelto ante el Honorable Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder en el efecto SUSPENSIVO el Recurso de Apelación presentado por Personería de Viterbo - Caldas en contra de Instituto Nacional de Vías - Invías, frente la sentencia proferida el 23 de mayo de 2023, que accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase el proceso al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, para los efectos del recurso concedido.

TERCERO: Notifíquese y cúmplase la presente providencia, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA: 26/06/2023
Secretario(a)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 007 2020 00232 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	José Alirio Medina
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 104

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de noviembre de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 2 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 2 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 8718-6 del 22 de octubre de 2018.

A la parte demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual, según estima, tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989; regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada

por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Señala que, conforme al precedente jurisprudencial que para el efecto ha establecido el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, a los docentes vinculados a partir del 31 de julio de 2011 no les es aplicable el reconocimiento y pago de la mesada adicional por estar expresamente excluida en el acto legislativo 01 de 2005, aunado a que la demandante tampoco acredita devengar menos de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Expuso también respecto de la ley 91 de 1989 que, si bien ésta no reglamenta propiamente un régimen pensional de docentes, en el artículo 15 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, son aquellas que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que el régimen de los docentes nacionales y el de quienes se vincularan a partir del 1 de enero de 1990, es el correspondiente a los empleados del orden nacional, esto es, el previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y demás normas que lo modifiquen o adicionen. Propuso las excepciones de *“Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”* y *“Genérica”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22

de noviembre de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenó en costas a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

6. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Señala que la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) artículo 188 fue adicionada por la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 47, así: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*. Agrega que, frente a la fijación de las agencias en derecho se ha establecido que el operador judicial, al momento de cuantificarlas, está en la *“obligación de tener en cuenta factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y otras circunstancias especiales, señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas”*.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes:

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

1.2. ¿La condena impuesta en primera instancia encuentra sustento legal y fáctico?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”*, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**". /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (...), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

(...)

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema

Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

"(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.
(...)*

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)"

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales,**

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005, siempre que la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011, sin excepción.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución 8718-6 del 22 de octubre de 2018, al señor José Alirio Medina le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`940.468, a partir del 17 de febrero de 2018;
- Mediante petición del 2 de julio de 2019 la parte demandante solicitó el

reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual no fue atendida de manera expresa por la demandada.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La parte demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha límite para la aplicación de la excepción.

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se aplica la excepción relativa al monto de la pensión.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en primera instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, se observa que el a quo, al imponer la condena en costas, aplicó el criterio objetivo valorativo de conformidad con el lineamiento fijado por el Consejo de Estado, vale decir, para el efecto consideró que las pretensiones de la parte demandante no salieron

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

avante y que la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial, a través del cual contestó la demanda y llevó a cabo otras actuaciones judiciales, conllevando esto último a causación de costas a título de agencias en derecho.

5. Costas en segunda instancia.

En esta instancia no se causan las costas a cargo de la parte demandada porque no se halla actividad procesal de la misma.

6. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia el 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por el señor José Alirio Medina dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

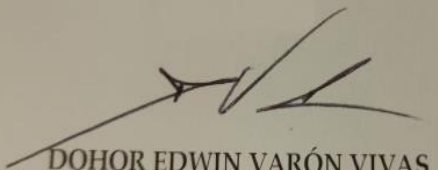
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Álvarez', with a stylized flourish at the end.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Varón', with a stylized flourish at the end.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Morales', with a stylized flourish at the end.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 007 2020 00245 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jhon Jairo Rodríguez Moreno
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 103

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 9 de diciembre de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 19 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 19 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 0792-6 del 13 de diciembre de 2016.

A la parte demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual, según estima, tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989; regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada

por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Señala que, conforme al precedente jurisprudencial que para el efecto ha establecido el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, a los docentes vinculados a partir del 31 de julio de 2011 no les es aplicable el reconocimiento y pago de la mesada adicional por estar expresamente excluida en el acto legislativo 01 de 2005, aunado a que la demandante tampoco acredita devengar menos de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Expuso también respecto de la ley 91 de 1989 que, si bien ésta no reglamenta propiamente un régimen pensional de docentes, en el artículo 15 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, son aquellas que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que el régimen de los docentes nacionales y el de quienes se vincularan a partir del 1 de enero de 1990, es el correspondiente a los empleados del orden nacional, esto es, el previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y demás normas que lo modifiquen o adicionen. Propuso las excepciones de *“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, *“Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones”*, *“Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el párrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

No hubo condena en costas.

6. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar parcialmente la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problema Jurídico.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, el problema jurídico a desatar se contrae al siguiente:

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”*, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”.* /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (…), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

(...)

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto "los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración".

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo. no habrá regímenes especiales ni exceptuados. sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa

cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podráncausarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursosde naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídicoalguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legalesvigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechosde prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

"(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.
(...)*

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005, siempre que la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011, sin excepción.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al

debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución 792-6 del 13 de diciembre de 2016, al señor John Jairo Rodríguez Moreno le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`548.169, a partir del 6 de julio de 2016;
- Mediante petición del 19 de julio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual no fue atendida de manera expresa por la demandada.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La parte demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha límite para la aplicación de la excepción.

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se aplica la excepción relativa al monto de la pensión.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en segunda instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia no se causan las costas a cargo de la parte demandada porque no se halla actividad procesal de la misma.

5. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia el 9 de diciembre de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por el señor John Jairo Rodríguez Moreno dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

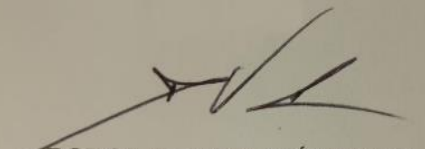
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 007 2020 00247 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Nelson Casas Bedoya
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 102

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 10 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 10 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 473 del 26 de junio de 2018.

A la parte demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual, según estima, tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989; regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada

por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Señala que, conforme al precedente jurisprudencial que para el efecto ha establecido el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, a los docentes vinculados a partir del 31 de julio de 2011 no les es aplicable el reconocimiento y pago de la mesada adicional por estar expresamente excluida en el acto legislativo 01 de 2005, aunado a que la demandante tampoco acredita devengar menos de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Expuso también respecto de la ley 91 de 1989 que, si bien ésta no reglamenta propiamente un régimen pensional de docentes, en el artículo 15 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, son aquellas que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que el régimen de los docentes nacionales y el de quienes se vincularan a partir del 1 de enero de 1990, es el correspondiente a los empleados del orden nacional, esto es, el previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y demás normas que lo modifiquen o adicionen. Propuso las excepciones de *“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, *“Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”*, *“Prescripción”*, *“Compensación”*; *“Sostenibilidad financiera”*; *“Buena fe”*; *“La condena en costas no es objetiva, se desvirtúa la buena fe de la entidad”* y *“Genérica”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 30 de junio de 2021, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenó en costas a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

6. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Señala que la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) artículo 188 fue adicionada por la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 47, así: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*. Agrega que, frente a la fijación de las agencias en derecho se ha establecido que el operador judicial, al momento de cuantificarlas, está en la *“obligación de tener en cuenta factores como la naturaleza del proceso, la calidad y*

duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y otras circunstancias especiales, señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas”.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes:

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

1.2. ¿La condena impuesta en primera instancia encuentra sustento legal y fáctico?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”*, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre

ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”.* /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (…), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

(…)

PARÁGRAFO. *Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”*

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado

en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

"(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.
(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005, siempre que la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011, sin excepción.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución 473 del 26 de junio de 2018, al señor Nelson Casas Bedoya le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2'896.016, a partir del 23 de febrero de 2018;
- Mediante petición del 10 de julio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual no fue atendida de manera expresa por la demandada.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La parte demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha límite para la aplicación de la excepción.

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se aplica la excepción relativa al monto de la pensión.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en primera instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

Ahora bien, se observa que el a quo, al imponer la condena en costas, aplicó el criterio objetivo valorativo de conformidad con el lineamiento fijado por el Consejo de Estado, vale decir, para el efecto consideró que las pretensiones de la parte demandante no salieron adelante y que la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial, a través del cual contestó la demanda y llevó a cabo otras actuaciones judiciales, conllevando esto último a la causación de costas a título de agencias en derecho.

5. Costas en segunda instancia.

En esta instancia no se causan las costas a cargo de la parte demandada porque no se halla actividad procesal de la misma.

6. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por el señor Nelson Casas Bedoya dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

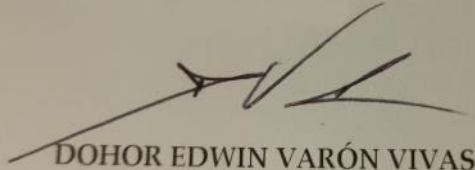
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 33 002 2020 00262 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Margot Hernández Flórez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 101

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de junio de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de septiembre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 28 de junio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 0672 del 28 de septiembre de 2016.

A la parte demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual, según estima, tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989; regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada

por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Señala que, conforme al precedente jurisprudencial que para el efecto ha establecido el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, a los docentes vinculados a partir del 31 de julio de 2011 no les es aplicable el reconocimiento y pago de la mesada adicional por estar expresamente excluida en el acto legislativo 01 de 2005, aunado a que la demandante tampoco acredita devengar menos de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Expuso también respecto de la ley 91 de 1989 que, si bien ésta no reglamenta propiamente un régimen pensional de docentes, en el artículo 15 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, son aquellas que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que el régimen de los docentes nacionales y el de quienes se vincularan a partir del 1 de enero de 1990, es el correspondiente a los empleados del orden nacional, esto es, el previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y demás normas que lo modifiquen o adicionen. Propuso las excepciones de *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* y *“Genérica”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 6 de junio de 2022, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el párrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenó en costas a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

6. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Señala que la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) artículo 188 fue adicionada por la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 47, así: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*. Agrega que, frente a la fijación de las agencias en derecho se ha establecido que el operador judicial, al momento de cuantificarlas, está en la *“obligación de tener en cuenta factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y otras circunstancias especiales, señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas”*.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes:

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

1.2. ¿La condena impuesta en primera instancia encuentra sustento legal y fáctico?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”*, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (…), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

(…)

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo"

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

"(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

*Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.
(...)*

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)"

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales,**

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005, siempre que la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011, sin excepción.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución 0672 del 28 de septiembre de 2016, a la señora Margot Hernández Flórez le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`570.843, a partir del 28 de julio de 2016;

- Mediante petición del 28 de junio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual no fue atendida de manera expresa por la demandada.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La parte demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha límite para la aplicación de la excepción.

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se aplica la excepción relativa al monto de la pensión.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en primera instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, se observa que el a quo, al imponer la condena en costas, aplicó el criterio objetivo valorativo de conformidad con el lineamiento fijado por el Consejo de Estado, vale decir, para el efecto consideró que las pretensiones de la parte demandante no salieron

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

avante y que la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial, a través del cual contestó la demanda y llevó a cabo otras actuaciones judiciales, conllevando esto último a la acusación de costas a título de agencias en derecho.

5. Costas en segunda instancia.

En esta instancia no se causan las costas a cargo de la parte demandada porque no se halla actividad procesal de la misma.

6. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia el 6 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Margot Hernández Flórez dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

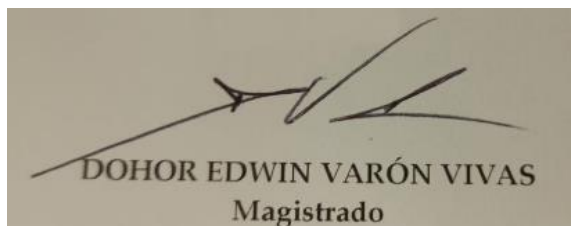
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Álvarez', with a stylized flourish at the end.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Varón', with a stylized flourish at the end.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Morales', with a stylized flourish at the end.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 006 2020 00311 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Luz Piedad Quintero Trujillo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 100

Asunto

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de marzo de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el 18 de octubre de 2019, en razón al silencio administrativo frente a la petición del 18 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Se indica que la parte demandante prestó sus servicios como docente oficial, con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), sin derecho a la pensión gracia en razón a que su vinculación fue posterior al 1° de enero de 1981.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la parte demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución 6412-6 del 24 de septiembre de 2014.

A la parte demandante no se le ha cancelado la mesada adicional de medio año a la cual, según estima, tiene derecho de acuerdo con la Ley 91 de 1989; regulación que fue confirmada en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invocó la Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación SUJ—014—CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada

por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Señala que, conforme al precedente jurisprudencial que para el efecto ha establecido el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, a los docentes vinculados a partir del 31 de julio de 2011 no les es aplicable el reconocimiento y pago de la mesada adicional por estar expresamente excluida en el acto legislativo 01 de 2005, aunado a que la demandante tampoco acredita devengar menos de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Expuso también respecto de la ley 91 de 1989 que, si bien ésta no reglamenta propiamente un régimen pensional de docentes, en el artículo 15 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, son aquellas que venían gozando en cada entidad territorial, mientras que el régimen de los docentes nacionales y el de quienes se vincularan a partir del 1 de enero de 1990, es el correspondiente a los empleados del orden nacional, esto es, el previsto en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, y demás normas que lo modifiquen o adicionen. Propuso las excepciones de *“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, *“Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones”*, *“Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de marzo de 2022, negó las pretensiones de la parte demandante.

En primer lugar, indicó que la prima de mitad de año fue concebida para compensar al grupo de docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vieron afectados por la modificación al régimen que pertenecían, específicamente, ante la eliminación del derecho al reconocimiento de la pensión gracia. (Ley 91 de 1989, artículo 2°, literal B)

Así mismo, señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 (Artículo 142) se creó el derecho al reconocimiento de la mesada adicional (mesada 14) para los pensionados. Sin embargo, aclara que de dicho régimen quedaron exceptuados los afiliados al FNPSM conforme lo dispuso el artículo 279 ibidem.

A continuación, precisó que con el Acto legislativo 01 de 2005 - que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política – dispuso que *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”* y en su Parágrafo Transitorio 6o. dispuso que *“Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”* Con fundamento en lo anterior coligió que, el propósito del constituyente fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir la mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, con la excepción ya antedicha. Al respecto, también se sirvió citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en similar línea de intelección a la que se expone, relacionado con el reconocimiento de la mesada 14 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto del caso concreto observó que la parte demandante adquirió el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el párrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenó en costas a la parte demandante por el valor de las agencias en derecho, dado que se han negado las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandada desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

6. Recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; mientras que la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Se refirió a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, así como a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ –014 -CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Señala que la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) artículo 188 fue adicionada por la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 47, así: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*. Agrega que, frente a la fijación de las agencias en derecho se ha establecido que el operador judicial, al momento de cuantificarlas, está en la *“obligación de tener en cuenta factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y otras circunstancias especiales, señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas”*.

7. Alegatos de segunda instancia.

7.1. La parte demandante guardó silencio.

7.2. Nación – Ministerio de Educación – FNPSM reitera los argumentos expuestos en primera instancia.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la entidad demandada le negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año y, en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes:

1.1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

1.2. ¿La condena impuesta en primera instancia encuentra sustento legal y fáctico?

2. Marco jurídico de la prima de mitad de año.

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”*, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente

nacional y nacionalizado que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“(…)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~(...)~~, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Posteriormente, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Luego fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado

en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007² concluyó:

"(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.
(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005, siempre que la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011, sin excepción.

Por último, debe señalarse que la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, traída al debate por la parte actora como sustento adicional de sus pretensiones, no contiene una disertación en torno a la vigencia del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 de cara a lo previsto en el inciso octavo del Acto Legislativo 01 de 2005. La alusión que en dicha sentencia de unificación se hace a la prima de mitad de año como factor computable en la pensión de vejez de los docentes, constituye un *obiter dicta* que, por lo tanto, no tuvo incidencia en la solución del problema jurídico que convocó la atención de la Alta Corporación y que derivó en la decisión allí plasmada.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución 6412-6 del 24 de septiembre de 2014, a la señora Luz Piedad Quintero Trujillo le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$1`123.052, a partir del 15 de mayo de 2014;
- Mediante petición del 18 de julio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año, la cual no fue atendida de manera expresa por la demandada.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La parte demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, fecha límite para la aplicación de la excepción.

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la cual no se aplica la excepción relativa al monto de la pensión.

En conclusión, la parte demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en primera instancia.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición,

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, se observa que el a quo, al imponer la condena en costas, aplicó el criterio objetivo valorativo de conformidad con el lineamiento fijado por el Consejo de Estado, vale decir, para el efecto consideró que las pretensiones de la parte demandante no salieron adelante y que la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial, a través del cual contestó la demanda y llevó a cabo otras actuaciones judiciales, conllevando esto último a la causación de costas a título de agencias en derecho.

5. Costas en segunda instancia.

En esta instancia no se causan las costas a cargo de la parte demandada porque no se halla actividad procesal de la misma.

6. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida en primera instancia el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Luz Piedad Quintero Trujillo dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Se Reconoce personería para actuar como apoderada de la Nación -Ministerio de Educación – FNPSM a la abogada Darlyn Marcela García Rodríguez, portadora de la tarjeta profesional No. 342.263 del C.S. de la J.

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

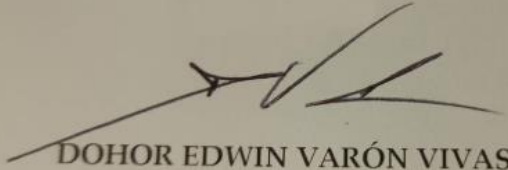
Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando', with a stylized flourish at the end.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de junio del dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Alegatos de conclusión
Radicado: 1700123330002021-00108-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo Aerocafé, Scotiabank Colpatria –Asociación Aeropuerto del Café, Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales, Municipio de Manizales, Municipio de Palestina y la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil-Aerocivil.
Vinculado: Sociedad Obrascón Huarte Laín S.A. Sucursal Colombia
Acto Judicial: A.S. 113

El artículo 33 de la Ley 472 de 1998, estableció que una vez vencido el término para practicar pruebas, el juez dará traslado a las partes para alegar por el término común de cinco (5) días.

Por lo anterior, se da por finalizado el periodo probatorio contemplado en la Ley 472 de 1998, y en consecuencia se pronunciará a continuación respecto del término para presentar alegatos de conclusión.

En consecuencia, se ordena a las partes allegar alegatos de conclusión dentro del término de cinco (5) días siguientes, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Ministerio Público.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 26/06/2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 126

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 17-001-23-33-000-2021-00142-00

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: María Cecilia Vargas Gualteros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Procede la Sala a resolver sobre el desistimiento de las pretensiones de la demanda, efectuado a través de apoderada por la demandante, señora María Cecilia Vargas Gualteros, mediante escrito del 10 de noviembre de 2022.

I. Antecedentes

La demandante, actuando a través de apoderada judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 1537 de abril 12 de 2019, por medio de la cual la Directora Administrativa y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la entidad negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del extinto Sargento Segundo Póstumo Faustino Cuesta Lenis.

Con memorial allegado el 10 de noviembre de 2022, la demandante, por medio de su apoderada, desistió de las pretensiones de la demanda indicando lo siguiente:

“[...] DESISTIMOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, pues observamos que deviene una INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA por no haber demandado los dos actos administrativos que negaron la reclamación de reconocimiento de la pensión de sobreviviente a nuestra mandante.

Lamentablemente nuestra mandante solo nos informó de la existencia de la Resolución No. 1537 de 12 de abril de 2019 y afirmó que en aquella oportunidad no habían interpuesto recurso alguno y al observar que solo procedía el recurso de reposición demandamos ese acto, siendo lo correcto demandar también la Resolución No. 3187 del 27 de junio de 2019, mediante la cual resolvieron el recurso de reposición interpuesto por la demandante y ella afirma desconocía esa actuación.”

El 16 de mayo de 2023 fue allegado poder con la facultad expresa para desistir. /Archivo

II. Consideraciones de la Sala

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero acudir al artículo 314 del Código General del Proceso que en materia de desistimiento de pretensiones establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 314. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

La apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la demandante (Archivo 047); así mismo, el proceso se encuentra aún en trámite y no se ha proferido decisión que ponga fin a la instancia; razones que permiten aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda en los términos indicados por la demandante.

A pesar de lo reglado en el inciso 3 del artículo 316 del CGP en lo atañido con la condena en costas, no se impondrá condena en costas comoquiera que, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, solamente se dispone sobre el particular en la sentencia que ponga fin a la instancia conforme lo indica el artículo 188 del CPACA.¹

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión,

¹ **ARTÍCULO 188.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, **la sentencia dispondrá sobre la condena en costas**, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. /rft/

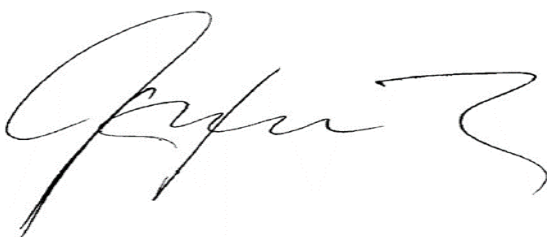
III. Resuelve

1. **Acéptase** el desistimiento de las pretensiones de la demanda efectuado por la señora María Cecilia Vargas Gualteros a través de su apoderada judicial.
2. Sin condena en costas.
3. Ejecutoriada esta providencia ARCHÍVESE el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia XXI.

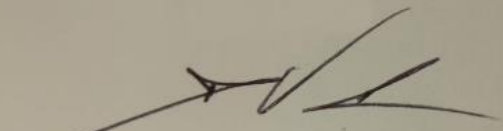
Notifíquese y Cúmplase.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Ejecutivo

Demandante: María Luzmila Loaiza y otros

Demandado: Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Radicado: 1700123330002021-00281-00

Acto judicial: A.S. 114

1. Antecedentes

Una vez revisada la constancia secretarial arribada al expediente electrónico, procede el despacho a pronunciarse sobre la información solicitada por las entidades financieras.

En atención al auto que decretó la medida cautelar concernientes al embargo y retención de las sumas de dineros depositados en las cuentas corrientes o de ahorros abiertas la Policía Nacional. Las entidades financieras Banco Agrario y Banco Davivienda suministrar información acerca de la cuenta de depósitos judiciales en donde deben ser consignados los recursos con el fin de efectivizar la medida, así como el número de identificación de la parte demandada.

De otro lado, el Banco Popular, BBVA, Bancolombia no dieron repuesta a la medida de embargo ordenada por el despacho.

Por su parte, el apoderado de la parte ejecutante y pone en conocimiento sobre la identificación de la Policía Nacional el cual refiere al número Nit 8001413975.

Por lo anterior, se pone en conocimiento con el fin de hacer efectiva la medida cautelar la siguiente información que concierne a la Cuenta Judicial Banco Agrario No. 170011001106 - Despacho 06 del Tribunal Administrativo de Caldas.

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: PONER en conocimiento de la parte actora la información brindada por las entidades financieras mencionadas en el proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Secretaría de la Corporación, informar a las entidades financieras pertinentes la información suministrada por el apoderado judicial y la relacionada con la cuenta judicial del despacho, conforme lo señalado en el presente proveído.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 26/06/2023
Secretario

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00227 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandantes:	Alberto Céspedes Valderrama y otros
Demandado:	Nación - Instituto Colombiano Agropecuario – ICA -

Procede la Sala de decisión a resolver sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el demandante contra el auto mediante el cual se rechazó la demanda.

I. Antecedentes

Mediante auto interlocutorio 56 de 10 de marzo de 2023, se dispuso rechazar la demanda presentada por el Señor Alberto Céspedes Valderrama y otros contra el Instituto Colombiano Agropecuario ICA; providencia contra la cual el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación con los siguientes argumentos:

Sostiene que la demanda presentada en el asunto de la referencia fue presentada ante Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (Reparto) el día 6 de abril de 2022, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual mediante auto del 5 de septiembre de 2022 declaró la falta de competencia y lo remitió ante el Tribunal Administrativo de Caldas, para que fuera sometido a reparto entre los Magistrados que conforman la citada corporación.

Refiere que, mediante certificación del 15 de octubre de 2021, la Coordinadora del Grupo de Gestión del Talento Humano (E) del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA certificó que el retiro del señor Alberto Céspedes

Valderrama se haría efectivo a partir de la expedición de la certificación; y que, si bien este documento no se encontró en el expediente es la fecha correcta que se debe tener en cuenta para el conteo del término de caducidad.

Dice que, teniendo en cuenta como fecha de inicio el 16 de octubre de 2021 como extremo inicial para el cómputo del término de caducidad, se tiene que el plazo final para presentar la demanda fenecía el 16 de febrero de 2022, tal y como se afirmó en el auto atacado.

Afirma que se desconoce que la demanda fue radicada el día 6 de abril de 2022, ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (Reparto) correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, al cual se le adjudicó el número único de radicación 17001333300420220013100, y que, en auto de 5 de septiembre de 2022 se declaró la falta de competencia, siendo remitido el expediente al Tribunal el 14 de septiembre de 2022; cuestionando el hecho que el Tribunal haya dicho que la demanda se instauró el 14 de septiembre de 2022; debiéndose tener en cuenta para contabilizar el término de caducidad la presentación de la demanda ante Juzgados Administrativos, esto es el 6 de abril de 2022, sin que haya operado el fenómeno de la caducidad en el presente asunto.

II. Consideraciones de la Sala

1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto.

El Artículo 242 de la ley 1437 de 2011 respecto del recurso de Reposición consagra *“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”*

Y, el Artículo 318 del Código General del Proceso respecto de la oportunidad para interponer el recurso de reposición prescribe:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.” (Subraya el Despacho).

Ahora, el recurso de reposición se presentó el 16 de marzo de 2023, y el auto que recurre fue notificado el 13 de marzo de ese mismo año, por lo que, la parte demandante se encontraba dentro del término para su interposición.

De igual manera, del artículo 242 del CPACA se desprende que, el auto mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad es susceptible de recurso de reposición; pese a ser igualmente susceptible del recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 243 del CPACA; por lo que, se resolverá en primer lugar éste.

2. Del rechazo por caducidad.

El numeral 2, literal d), del artículo 164 del CPACA, establece:

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

(...)

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

(...)

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

Sea lo primero precisar que, una vez expuestos los argumentos del recurrente relacionados con el rechazo por caducidad, y la interposición de la demanda dentro del término ante los Juzgados Administrativos de Manizales, allegando

los pantallazos correspondientes a los argumentos expuestos, se procedió por parte de la Secretaría de este Tribunal, a constatar lo referido por el recurrente y a su vez, solicitó la corrección del acta de reparto ante la oficina judicial, por no haberse remitido el proceso con todas las piezas procesales, atendiendo que el dossier contentivo del medio de control de la referencia, fue remitido por competencia a la oficina judicial para ser repartido entre los Magistrados de esta corporación judicial, omitiéndose adosar el acta de reparto de la demanda ante los jueces administrativos del circuito de Manizales, con los correspondientes anexos y proveído que determinó enviar a la oficina de reparto, sino como si se hubiera presentado ante el Tribunal por primera vez.

En respuesta a la solicitud mencionada, se informa lo siguiente:

“(...) respetuosamente nos permitimos informarle que revisados los archivos cargados en la ventanilla virtual ID 35666, se constata que se trata de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que fue remitida por competencia del Juzgado 4 Administrativo y, que por reparto le correspondió al despacho del Magistrado Fernando A. Beltrán con el radicado 17001233300020220022700 el pasado 15 de septiembre de 2022.

Así mismo, me permito informarle que en el campo de observación al momento de realizar el reparto se obvió indicar que la demanda era remitida por competencia del Juzgado 4 Administrativo, y tampoco se adjuntaron los archivos de dicho Despacho, me permito informar que ya obra la providencia emitida por el Juzgado y el acta del primer reparto realizado.

*Atentamente,
MAGDELINE CABALLERO DÁVILA
Auxiliar Administrativo
Oficina Judicial” (Subraya la Sala).*

Con la respuesta en mención, se allegan los siguientes soportes:

- Acta individual de reparto del proceso con radicado 17 001 33 33 004 2022 00131 00, de fecha 6 de abril de 2022, correspondiente al “*Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Manizales*”.
- Constancia secretarial del Juzgado Cuarto Administrativo del circuito judicial de Manizales de 29 de abril de 2022, en la que se informa sobre la presentación de la demanda, y el envío de éstas y sus anexos a la parte demandada.
- Auto interlocutorio número 1226 de 5 de septiembre de 2022, mediante el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales resuelve declarar la falta de competencia para continuar con el

conocimiento del proceso de la referencia, y lo remite a la oficina judicial para ser repartido entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas conforme reza en acta de reparto resaltada y reseñada en precedencia, el 6 de abril del 2022 y se precisa en seguida.

Por lo expuesto, se advierte que, efectivamente como argumenta el apoderado judicial del demandante, la demanda en el asunto de la referencia fue presentada el día 6 de abril de 2022; y se presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 2 de febrero de 2022, la cual se declaró fallida el día 29 de marzo de 2022, como dice la constancia proferida por el Procurador 28 Judicial II en asuntos Administrativos (documentos 36 y 37 de los anexos que reposan en el documento 007 del expediente digital).

Ahora bien, el término de caducidad de 4 meses en este asunto se cuenta desde el 16 de octubre del 2021, teniendo en cuenta la certificación en la cual se dice que, el retiro del servicio del demandante se hace efectivo a partir del día 15 de octubre del 2021 y, corre hasta el día 16 de febrero de 2022, se presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 2 de febrero de 2022, la cual se declaró fallida el día 29 de marzo de 2022, como dice la constancia proferida por el Procurador 28 Judicial II en asuntos Administrativos (documentos 36 y 37 de los anexos que reposan en el documento 007 del expediente digital)., por lo tanto se suspendió el término hasta el 29 de marzo que se declaró fallida y se expidió la constancia por la Procuraduría, teniendo a favor 14 días; la demanda se presentó el día 6 de abril de 2022, esto es, dentro del plazo de los cuatro meses del término de caducidad.

Por lo expuesto, para esta Sala de decisión, una vez aclaradas las situaciones por parte del demandante y de la oficina de reparto, es evidente que, en este caso no ha operado el fenómeno de caducidad de la acción, de manera que, al asistirle razón al recurrente, se repondrá el auto interlocutorio número 56 proferido el día 10 de marzo de 2023, mediante el cual se rechazó de plano la demanda presentada por el señor Alberto Céspedes Valderrama contra la contra la Nación - Instituto Colombiano Agropecuario – ICA -, y en su lugar se admitirá la misma como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Y, por lo considerado no hay lugar al estudio ni a pronunciamiento alguno sobre el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en este asunto.

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

III. Resuelve

Primero: Reponer el auto interlocutorio número 56 proferido el día 10 de marzo de 2023, mediante el cual se rechazó de plano la demanda presentada por el señor Alberto Céspedes Valderrama contra la Nación - Instituto Colombiano Agropecuario – ICA -, y en su lugar

Segundo: Admitir la demanda que, en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del CPACA. Interpuso el señor Alberto Céspedes Valderrama contra la Nación - Instituto Colombiano Agropecuario – ICA -, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011

En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente:

Tercero: Notificaciones personales.

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, y 201A de esta ley, se notificará la demanda, así:

- A. Al representante legal del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA –
- B. Al señor Agente del Ministerio Público, anexándole copia de la demanda y sus anexos.

Cuarto: Comunicar a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Quinto: Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará a correr 2 días después de

la notificación, como dispone el inciso 4° del artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

Sexto: Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico, según dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la ley 2080 de 2021.

Séptimo: Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante, al abogado Giovanny Cardona González, identificado con cédula de ciudadanía número 75.090.191 y portador de Tarjeta Profesional No. 135.445 del C. S. de la J.; de conformidad con el poder aportado con el memorial de subsanación de demanda que reposa en el documento 007 del expediente digital.

Octavo: Hacer las anotaciones correspondientes en el programa “*Justicia XXI*”.

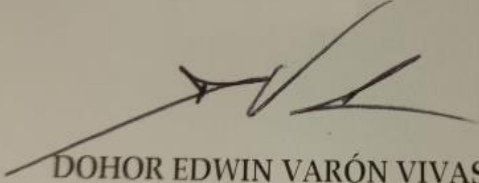
Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos.

Notifíquese y cúmplase

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
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. 129

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00019-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ángela Lorena Trujillo Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
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 oficio NOM-183 del 8 de septiembre de 2021 emitido por el departamento de Caldas, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación contestó la demanda de manera extemporánea.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que

ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”; “*BUENA FE*”, e “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY*”.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de “*inexistencia de la obligación*”, propuesta por el departamento de Caldas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La **parte demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia

de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un *“régimen especial”*, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación,

puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

5. Pronunciamiento segunda instancia

Expuso generalidades de las funciones que ejerce el Fomag y de la normativa aplicable al régimen de cesantías de los docentes. Finalmente, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones,

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)”.

de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisarios, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1º. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes”. (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998

“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, **en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)**”.

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitencionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

***Artículo 5°. 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”.*

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989” lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque “*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo **-que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que, se liquidaron por cesantías de 2020, \$2.886.252, e Intereses a las cesantías por \$230.948, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 1º de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶
- Mediante Oficio NOM-183 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante.¹⁷

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el

¹⁵ F. 73 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 52-55 Archivo digital: 02

¹⁷ F. 56 Archivo digital: 02

Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁸, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁹.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

¹⁹ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. 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,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 29 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ángela Lorena Trujillo Ramírez 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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 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. 130

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00089-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Omar Santa Cañas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por el 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 administrativo NOM-606 del 12 de octubre de 2021, expedido por la Profesional Universitaria de Nómina del departamento de Caldas y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones del demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual

incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*; *“BUENA FE”*, e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declarar probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por las demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente

solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “*régimen especial*”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están

estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

5. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó confirmar la sentencia.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)."

Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisarios, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

Artículo 8º. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más

tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes". (Destaca la Sala)*

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos

⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

Parágrafo. *- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste."*

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

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

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

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es *"sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *"simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna"*.

⁷ *"Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación"*.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo **-que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucía hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- El demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que se liquidaron por cesantías de 2020, \$6.611.588, e Intereses a las cesantías por \$1.021.217, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- El demandante el 24 de agosto de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶
- Mediante Oficio NOM-606 del 12 de octubre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por el demandante.¹⁷

5. Análisis del caso concreto

El demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, el demandante es docente afiliado al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente

¹⁵ F. 77-79 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 58-60 Archivo digital: 02

¹⁷ F. 53 Archivo digital: 02

expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁸, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁹.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, el demandante es docente afiliado al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por el demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los

¹⁹ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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,

III. RESUELVE:

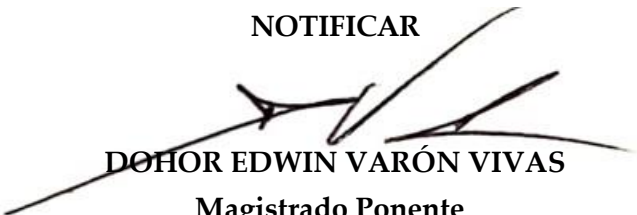
PRIMERO: Se **confirma** la sentencia del 17 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Omar Santa Cañas contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.S 115

Asunto:	Admite coadyuvancia y traslado de alegatos
Medio de Control:	Popular (Protección de los derechos e Intereses colectivos)
Radicado:	17-0012333000202200-095-00
Demandante:	Condominio Altos del Campestre -Propiedad Horizontal
Demandado:	Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas – Instituto Colombiano AgropecuarioICA, Granja Avícola Santa Lucía
Vinculado:	Municipio de Manizales

ASUNTO

Procede el despacho a resolver la solicitud de admisión como coadyuvante por parte de la doctora Luz Elena Agudelo Sánchez en calidad de Procuradora 5 Judicial II para asuntos Ambientales y Agrarios de Manizales de la parte actora dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 24 de la ley 472 de 1998 establece:

*Art. 24. — **Coadyuvancia.** Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los personeros distritales o municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.*

En este sentido, conforme a la preceptiva citada es procedente aceptar la solicitud de coadyuvancia formulada por la doctora Luz Elena Agudelo Sánchez.

A su vez, en virtud del artículo 33 de la Ley 472 de 1998, estableció que una vez vencido el término para practicar pruebas, el juez dará traslado a las partes para alegar por el término común de cinco (5) días.

Por lo anterior, se da por finalizado el periodo probatorio contemplado en la Ley 472 de 1998, y en consecuencia se pronunciará a continuación respecto del término para presentar alegatos de conclusión.

En consecuencia, se ordena a las partes allegar alegatos de conclusión dentro del término de cinco (5) días siguientes, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Ministerio Público.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR la solicitud de coadyuvancia de la doctora Luz Elena Agudelo Sánchez en calidad de Procuradora 5 Judicial II para asuntos Ambientales y Agrarios de Manizales dentro de la presente Acción Popular.

SEGUNDO: Dar traslado de alegatos de conclusión por el término común de cinco (5) días.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído continúese con el trámite del proceso previas las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 26/06/2023
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 131

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00100-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Diana Milena López López
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
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 oficio NOM-214 del 8 de septiembre de 2021 emitido por el departamento de Caldas, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *“Inexistencia de la obligación”*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual

incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*; *“BUENA FE”*, e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declarar probada la excepción de *“inexistencia de la obligación”*, propuesta por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente

solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “*régimen especial*”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están

estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce*

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)."

(12) meses”.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

Artículo 8º. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la

entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes”. (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “*consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía*” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiénolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del

⁵ “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”.

Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

“Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciarario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

social.

Parágrafo. - *En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste."*

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

Artículo 5°. 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".*

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*" lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque "*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*".

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que**

⁷ "*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación*".

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

no estaba afiliado al Fomag-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que, se liquidaron por cesantías de 2020, \$5.261.481, e Intereses a las cesantías por \$1.077.536, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 1º y 10 de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶
- Mediante Oficio NOM-214 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante.¹⁷

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

¹⁵ F. 73 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 58-61 Archivo digital: 02

¹⁷ F. 53 Archivo digital: 02

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁸, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000</i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840</i>

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁹.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. 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,

¹⁹ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se **confirma** la sentencia del 17 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Diana Milena López 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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 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. 132

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00106-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Amparo Marín Velásquez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
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 oficio NOM-411 del 22 de septiembre de 2021 emitido por el departamento de Caldas, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* e *“Inexistencia de la obligación”*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal

docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “BUENA FE”, e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declarar probada la excepción de “*inexistencia de la obligación*”, propuesta por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción

de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “*régimen especial*”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente

realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisarios, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo*

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)”.

devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

Artículo 8º. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarrearán las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9º. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2º. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1º. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la

entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes”. (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “*consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía*” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiénolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del

⁵ “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”.

Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

“Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

social.

Parágrafo. - *En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste."*

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

Artículo 5°. 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".*

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*" lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque "*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*".

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que**

⁷ "*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación*".

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

no estaba afiliado al Fomag-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que, se liquidaron por cesantías de 2020, \$5.101.415, e Intereses a las cesantías por \$1.525.910, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 10 de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶
- Mediante Oficio NOM-411 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante.¹⁷

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

¹⁵ F. 81 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 78-80 Archivo digital: 02

¹⁷ F. 53 Archivo digital: 02

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁸, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000</i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840</i>

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁹.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. 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,

¹⁹ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se **confirma** la sentencia del 17 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Martha Amparo Marín Velásquez 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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 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. 133

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00122-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Olga Lucía García Valencia
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
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 oficio NOM-324 del 8 de septiembre de 2021 emitido por el departamento de Caldas, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* e *“Inexistencia de la obligación”*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal

docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “BUENA FE”, e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declarar probada la excepción de “*inexistencia de la obligación*”, propuesta por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción

de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “*régimen especial*”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente

realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisarios, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo*

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)."

devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

Artículo 8º. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la

entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes”. (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “*consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía*” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiénolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del

⁵ “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”.

Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

***“Artículo 99.-** El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, **en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)**”.*

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

***“Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitencionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

***Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación*

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

social.

Parágrafo. - *En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”*

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

Artículo 5°. 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”.*

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989” lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque “*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que**

⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

no estaba afiliado al Fomag-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que, se liquidaron por cesantías de 2020, \$4.681.987, e Intereses a las cesantías por \$818.288, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 1º de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶
- Mediante Oficio NOM-324 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante.¹⁷

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

¹⁵ F. 77-78 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 61-65 Archivo digital: 02

¹⁷ F. 57 Archivo digital: 02

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁸, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000</i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840</i>

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁹.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. 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,

¹⁹ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se **confirma** la sentencia del 17 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Olga Lucía García Valencia 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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 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. 134

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00255-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Clemencia Figueroa
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
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 administrativo ficto configurado frente a la petición presentada ante el departamento de Caldas, el 24 de agosto de 2021, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de

la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de

acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “CONSIGNACIÓN DE INTERESES A LAS CESANTÍAS PENDE DE REMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN-FOMAG.” “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”, “PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”, “INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”, “PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE” Y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “BUENA FE”, e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declarar probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el departamento de Caldas y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”, “PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”, “INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”* propuestas por la Nación- Ministerio

de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos

prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “*régimen especial*”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3º del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

5. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó confirmar la sentencia.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...).

expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

Artículo 8º. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9º. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2º. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1º. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes”. (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en

⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

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

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

⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *“simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo **-que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...". (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucía hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que, se liquidaron por cesantías de 2020, \$6.473.128, e Intereses a las cesantías por \$711.137, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 24 de agosto de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal

¹⁵ F. 7172 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 57-59 Archivo digital: 02

docente, señalando que “pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.” Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁷, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁸.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. 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,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 17 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Clemencia Figueroa contra la Nación – Ministerio de

¹⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 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. 136

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-001-2022-00302-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mónica Andrea Orozco Coca
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
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 administrativo ficto configurado frente a la petición presentada ante el departamento de Caldas, el 24 de agosto de 2021, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa

mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “CONSIGNACIÓN DE INTERESES A LAS CESANTÍAS PENDE DE REMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN-FOMAG.” “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”, “PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”, “INDEBIDA*

INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”, “PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE” Y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*; *“BUENA FE”*, e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declarar probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el departamento de Caldas y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”* propuestas por la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable en el presente caso, donde las particularidades del régimen pensional administrado por el Fondo le exige, la disposición de los recursos cada que uno de sus afiliados solicite el auxilio de las cesantías, los cuales ya se encuentran debidamente apropiados desde el año respecto del cual se causa el derecho y que solo requieren la formalidad de la liquidación por parte del ente territorial, el cual, en todo caso, deberá allegar la misma hasta el 05 de febrero del año subsiguiente a la vigencia que se liquida. Por lo que aún con la regulación especial, las entidades accionadas cumplen con los términos legales generales (15 de febrero) para que el accionante conozca el monto de los recursos

que por este concepto tiene a su disposición.

Que si la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el 2020, no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o, si se quiere, al 15 de febrero de 2021 para su reclamación por la parte demandante. Al contrario, encuentra el Despacho que, en los certificados aportados, están relacionadas las cesantías año tras año con la respectiva liquidación de intereses, y la fecha de pago de los mismos.

Que de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, el cual goza de presunción de legalidad -pues no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción-, tampoco es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un *“régimen especial”*, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado:

11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5° del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de*

identidad fáctica con la SU-098 de 2018". – "Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado"; "Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria". – "Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes". – "Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones".

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

5. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó confirmar la sentencia.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...). ”.

Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los

aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1º. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes”. (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una “consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía” como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece que:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad

Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus

⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

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

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

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las

⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *“simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo **-que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹ Sentencia SU041/20

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

Como fundamento de ello señaló:

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucía hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵, reportando que, se liquidaron por cesantías de 2020, \$3.990.807, e Intereses a las cesantías por \$281.571, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 24 de agosto de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990,

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

¹⁵ F. 70-71 Archivo digital: 02

¹⁶ F. 57-59 Archivo digital: 02

artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁷, precisó:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁸.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de

¹⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. 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,

III. RESUELVE:

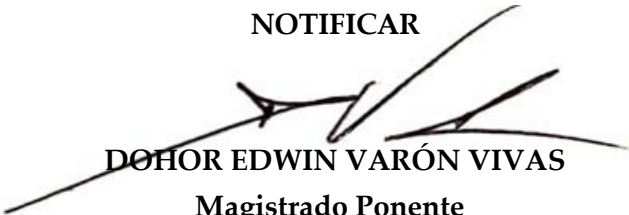
PRIMERO: Se **confirma** la sentencia del 17 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Mónica Andrea Orozco Coca contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales 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 Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 39 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 128

Asunto:	Decreto de pruebas
Medio de control:	Validez de Actos Administrativos
Radicación:	17001-23-33-000-2023-0096-00
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandado:	Acuerdo Municipal 005 de abril de 2023

Dentro del término de fijación en lista, hubo intervención alguna para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del Acuerdo N° 005 del 05 de abril de 2023, expedido por el Concejo Municipal de Chinchiná- Caldas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

Departamento de Caldas

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso (Exp Esc 01).

No realizó solicitud especial de pruebas.

El municipio de Chinchiná- Caldas

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso (Exp Esc 05).

Prueba Documental

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con contestación de la demanda visibles a (Exp Esc 15).

Se requiere a la **Alcaldía de Chinchiná Caldas, y al Concejo Municipal de Chinchiná- Caldas** allegue dentro de los tres(03) días siguientes al recibo de presente comunicación ;

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

- *Un informe de seguimiento al cumplimiento de las metas del Plan de Desarrollo Territorial con corte a diciembre 31 de 2022. Para demostrar que se realizaron los seguimientos y reportes al DNP según lo ordenan las normas, procedimientos y sistemas informáticos dispuestos.*
- *Un informe sobre la socialización, ejercicios participativos que realizaron para la elaboración del PDT y en especial para el programa Movilidad sostenible y amigable. Para demostrar que efectivamente este programa contó con la participación ciudadana y fue priorizado.*

Al Concejo Municipal de Chinchiná

- *Copia de las Actas de los debates surtidos en Comisión y en Plenaria, donde conste la intervención de los líderes comunitarios en la discusión y aprobación del Acuerdo 05 de abril 05 de 2023.*

Una vez ejecutoriada esta providencia, regrese inmediatamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

A stylized, cursive handwritten signature in black ink.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 123.

RADICADO:	17-001-23-33-000-2023-00112-00
NATURALEZA:	Acción Popular
DEMANDANTE:	Julián Ricardo Betancur Castañeda
DEMANDADOS:	Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNDGR y otros.

Procede el Despacho a **ADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular), fue instaurada por el señor Julián Ricardo Betancur Castañeda en su calidad de personero del municipio de Supía (Caldas), contra Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNDGR y otros.

En consecuencia, se dispone:

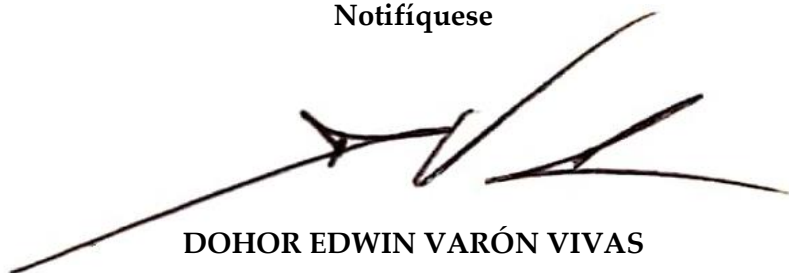
- 1. Notifíquese personalmente** este auto a los representantes legales de **Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNDGR, Jefatura de Gestión del Riesgo – Gobierno de Caldas, Gobernación de Caldas, Alcaldía Municipal de Supía, Secretaría de Planeación y Obras Públicas, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fondo de Adaptación y Departamento Nacional de Planeación – DNP** o a quien hayan delegado para recibir notificaciones judiciales, s, haciéndoles entrega de la copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos. El traslado será por el término de diez (10) días, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 Ley 472 de 1998.
- 2. Notifíquese** esta providencia al Defensor del Pueblo, con entrega de copia digital de la demanda y de este proveído (artículo 80, Ley 472 de 1998).
- 3. Notifíquese** este auto al señor Procurador Judicial delegado ante este Tribunal (inciso 6 del artículo 21, Ley 472 de 1998).
- 4. Comunicar** a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199, y los artículos 610 y 612 de la Ley 1564 de 2012. Para tal efecto, deberá enviársele copia de la presente providencia.

5. A costa de la parte actora, **infórmese** sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad a través de medios masivos de comunicación con amplia cobertura del Municipio de Supía para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 y 21 ibidem. Para el efecto, deberá acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

6. Por secretaría **entreguese** al accionante o su apoderado el oficio correspondiente para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.

7. Igualmente, por secretaría **infórmese** a la comunidad sobre la existencia del presente asunto de defensa de derechos e intereses colectivos mediante publicación en la página web de la Rama Judicial.

Notifíquese

A handwritten signature in dark ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name of the signatory.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 202

Asunto:	Rechaza demanda por no corrección
Medio de control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación:	17001-23-33-000-2023-00107-00
Demandantes:	Defensoría del Pueblo Regional Caldas – Personería Municipal de Manizales.
Demandado:	Asmet Salud EPS, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y de la Protección Social, Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 029 del 23 de junio de 2023

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a resolver sobre la admisión de la demanda del medio de control de la referencia.

ANTECEDENTES

El proceso de la referencia fue repartido inicialmente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, Despacho que después de ordenar la corrección de la demanda, decidió en providencia del 5 de mayo de 2023, remitir la actuación por competencia al Tribunal Administrativo de Caldas al considerar que las pretensiones se dirigen contra de dos entidades del orden nacional.

El 31 de mayo de 2023, el proceso fue asignado por reparto al suscrito Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas.

En auto del 1 de junio de 2023 el Despacho del Magistrado ponente ordenó corregir la demanda por considerar que no se acreditó la radicación de las solicitudes que debieron remitirse a las autoridades demandadas Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y de la Protección Social, y Dirección Territorial de Salud de Caldas, como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

Así mismo, se inadmitió la demanda con el propósito que se indicaran los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan la demanda contra la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, toda vez que en el capítulo de hechos del escrito de demanda únicamente se hace referencia a la vulneración de derechos colectivos por parte de la EPS ASMET SALUD y no se indica en qué consiste la violación de derechos por parte de las entidades del orden departamental y nacional demandadas.

Finalmente, no se advirtió que la parte actora al presentar la demanda simultáneamente enviara por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados con fundamento en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

La demanda

La parte actora radicó acción popular contra ASMET SALUD EPS, el Ministerio de Salud, la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Superintendencia Nacional de Salud, con el propósito de lograr la protección de los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios, consagrados en los literales j) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, de aproximadamente 150.000 usuarios afiliados a la EPS demandada en el Departamento de Caldas.

Como fundamento de la solicitud de protección de los derechos e intereses colectivos afirmó que las entidades que conforman el Ministerio Público en el Departamento de Caldas han recibido diversas quejas contra la EPS demandada por múltiples inconformidades debido a las falencias en la red prestadora de servicios de salud.

Explicó que se han radicado diferentes acciones de tutela para lograr la protección de derechos fundamentales de los afiliados a la EPS ASMET SALUD, lo que en su criterio demuestra las falencias en la prestación del servicio de salud.

Agregó que la EPS demandada no ha cumplido los compromisos adquiridos frente a la Dirección Territorial de Salud de Caldas y expuso que ASMET SALUD al 24 de noviembre de 2022 adeuda \$684.800.473 a hospitales públicos, lo que permite inferir la vulneración de los derechos colectivos.

En las pretensiones de la demanda se solicita declarar la vulneración de los derechos colectivos y que se ordene al Ministerio de Salud, a la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a la Superintendencia Nacional de Salud, realizar un plan de acción con tiempos determinados para su ejecución enfocado a una solución estructural a la situación descrita en la demanda.

Adicionalmente la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y la Personería de Manizales en calidad de accionantes, solicitaron ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que realice una evaluación sobre el cumplimiento de las condiciones de permanencia de ASMET SALUD EPS en Caldas, para que determine la conveniencia de la revocatoria total o parcial de su autorización para funcionamiento como entidad prestadora del servicio de salud.

El 13 de junio de 2023 el proceso ingresó a Despacho para decidir respecto del pronunciamiento de la parte demandante en relación con la orden de corrección de la demanda.

Sobre la corrección de la demanda

Las entidades demandantes remitieron escrito con el cual se pretende corregir la demanda (archivo 15, expediente digital).

Indicó la parte actora que existe un perjuicio inminente que podría generar un perjuicio irremediable contra los derechos colectivos de la población afiliada a Asmet Salud EPS en algunos municipios del Departamento de Caldas por la gravedad de lo expresado en los hechos de la demanda.

Afirmó que la pertinencia de la vinculación de la Superintendencia de Salud tiene fundamento en el artículo 6 del Decreto 1765 de 2019. En similar sentido mencionó que es importante vincular al Ministerio de Salud por ser el órgano de control y órgano rector.

Expuso que no debe ser exigible en el presente asunto el requisito contenido en el artículo 144 del CPACA dada la inminencia de un perjuicio irremediable, el cual en su criterio se encuentra sustentado en los hechos de la demanda y en los documentos aportados como prueba.

Refirió sobre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, que se han radicado diferentes solicitudes previo a demandar, no solo por parte de las entidades demandantes sino por usuarios afectados y veedores ciudadanos en salud, de las cuales obran actas y memorias de reunión que evidencian falencias en la red prestadora de servicios de salud de la EPS demandada.

Explicó que la inminencia del riesgo es tal que la Superintendencia Nacional de Salud tomó dos medidas de intervención de la EPS Asmet Salud, una relacionada con la revocatoria de la autorización de funcionamiento en Caldas, Santander y Norte de Santander y otra que tiene que ver con la designación de un agente especial interventor.

Adujo que el Juzgador debe intervenir en este caso de manera inmediata para evitar un perjuicio irremediable, garantizando los derechos fundamentales de los afiliados a ASMET SALUD EPS en el Departamento de Caldas.

Finalizó indicando que si bien el principal demandado es Asmet Salud EPS por ser la entidad que tiene la responsabilidad directa en la prestación del servicio, también lo es que la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y la Dirección Territorial de Salud de Caldas forman parte de ese engranaje por el rol que deben desempeñar en el buen funcionamiento del sistema de salud.

Lo probado respecto de la orden de corrección

A partir de lo anterior, esta Sala de decisión encuentra que la parte accionante omitió corregir el escrito de demanda conforme le fue ordenado en el auto del 1 de junio de 2023.

En efecto, sobre el requerimiento contenido en el numeral 1, relacionado con la prueba de envío de las solicitudes que debieron remitirse a las autoridades demandadas Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y de la Protección Social, y Dirección Territorial de Salud de Caldas, como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, y de las cuales se desprenda que transcurrieron **15 días** sin que se produjera pronunciamiento frente a las mismas o aportar las respuestas negativas emitidas, este Tribunal advierte que si bien se hizo referencia en el escrito de corrección a peticiones radicadas por usuarios del sistema de salud, veedores y funcionarios de la Defensoría del Pueblo y la Personería de Manizales, también lo es que las mismas no corresponden a solicitudes tendiente a agotar el requisito de procedibilidad exigido en la norma mencionada.

La Sala destaca que las peticiones que pretenden los demandantes que sean tenidas en cuenta por esta jurisdicción para entender agotado el requisito de procedibilidad se refieren al desarrollo de las competencias que tienen tanto la defensoría del pueblo como la personería de Manizales y las veedurías ciudadanas en materia de salud, pero en ningún momento se advierte por este Tribunal que el propósito de tales solicitudes haya sido el de obtener respuesta en materia de adopción de medidas para la protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, sino más bien en relación con derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud de la EPS demandada.

Lo anterior permite afirmar a este Juez plural que el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y la Dirección Territorial de Salud de Caldas no han sido destinatarias de peticiones tendientes a advertir la posible vulneración de derechos colectivos en que están incurriendo como entidades públicas encargadas de la vigilancia y control en materia de salud, sino que únicamente se les ha puesto en conocimiento las múltiples falencias de ASMET SALUD EPS en la prestación del servicio de salud.

Quiere indicar lo expuesto que al margen de las diferentes comunicaciones para dar a conocer la problemática de ASMET SALUD EPS, las entidades públicas demandadas no han recibido peticiones tendientes a informar la posible vulneración de derechos colectivos por ausencia de acciones de inspección, vigilancia y control sobre la mencionada EPS.

Esta Corporación observa que la descripción de los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda se refiere a acciones y omisiones de ASMET SALUD EPS en la prestación del servicio de salud y no respecto de posibles incumplimientos del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y la Dirección Territorial de Salud de Caldas en materia de inspección, vigilancia y control, aspecto que únicamente se enunció en virtud de la orden de corrección de esta Corporación, pero que no encuentra sustento en los anexos de la demanda.

Sobre el cumplimiento del requisito de procedibilidad en las acciones populares y la excepción que incluyó el legislador para no tener que cumplir con dicha exigencia ante la presentación de un perjuicio irremediable, el H. Consejo de Estado¹ expresó lo siguiente:

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), Referencia: Medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, Radicación número: 13001-23-33-000-2017-00987-01 (AP).

“Como se puede apreciar, a partir de la entrada en vigencia de la nueva regulación procesal, el actor popular debe dar cumplimiento al agotamiento del requisito previo de procedibilidad antes reseñado, conforme al cual se le deberá solicitar a la autoridad administrativa o particular que ejerce funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado, so pena de resultar improcedente el ejercicio de la acción. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con quince (15) días, contados a partir de la presentación de la solicitud, para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo².

De lo anterior se infiere que, al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección de los derechos colectivos presuntamente violados, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos.

Ahora bien, la reclamación previa podrá omitirse cuando exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, siempre que haya sido expresado y sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación.

Sobre el alcance de la existencia de inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, esta Corporación se pronunció en proveído de 28 de agosto de 2014³, en el siguiente sentido:

“[...] Siendo ello así, le corresponde a la Sala determinar el alcance de la expresión “cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos”, contenida en el inciso tercero del artículo 144 del CPCA, en aras de verificar si la situación planteada por el actor, da lugar a eximirlo del requerimiento a las entidades demandadas impuesto por la disposición en comento.

La Corte Constitucional ha precisado de manera reiterada el alcance del concepto de perjuicio irremediable, el cual fue definido, entre otras, en la Sentencia T-293 de 2011, de la siguiente manera:

² En concordancia con lo anterior, el artículo 161 del CPACA, preceptúa: “Requisitos Previos para Demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: [...] 4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código. [...]”.

³ Expediente 2014-00972-01. Consejera ponente María Elizabeth García González.

*“[...] Ahora bien, con relación a la configuración de un perjuicio irremediable, esta Corte ha entendido por tal, **aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, porque no se puede remediar ni ser recuperado en su integridad.***

*Así mismo, se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser **inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) **se requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. **Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna [44].**” (Negrillas fuera del texto)*

La Sala considera que tal concepto y presupuestos resultan aplicables a las acciones populares, toda vez que lo pretendido por el Legislador al establecer esta excepción a la regla de requerimiento a la autoridad administrativa, es que ante la gravedad e inminencia de un hecho que pueda ocasionar un perjuicio irreparable a los derechos colectivos, se pueda acudir directamente ante la autoridad judicial, para que ésta adopte las medidas necesarias para que cese la vulneración o amenaza de los mismos [...].”

Ahora bien, al revisar el caso concreto, la Sala advierte que la parte actora en su demanda demostró el “inminente peligro de que ocurra un perjuicio irremediable”, con fundamento en el estudio de la Red de Calidad Ambiental Marina REDCAM de 2016⁴, el concepto técnico Tipo “D” (CPT-CAM-022-agosto de 2016) de INVEMAR denominado “Diagnóstico Ambiental de la Bahía de Cartagena Departamento de Bolívar”, y el estudio de BASIC⁵ y en la

⁴ Cfr. Diagnóstico Red de Calidad Ambiental Marina REDCAM (Garcés — Ordóñez al 2016) citada en la Resolución 1798 de 2016 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁵ Bahía de Cartagena Resumen para tomadores de decisión, consultada en la siguiente dirección electrónica <http://www.basic-cartagena.org/boletines/BASIC%20Cartagena%20-%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>

noticia de la Contraloría General de la República publicada en el Boletín de prensa de junio de 2016⁶, con los que pretendía demostrar dicho supuesto.

Se observa, entonces, la configuración de los elementos a que alude el concepto de perjuicio irremediable, en tanto el daño causado a los ecosistemas marinos por la degradación de la Bahía de Cartagena es grave, permanente y se incrementa con el paso del tiempo por lo que requiere de medidas urgentes e impostergables.

Por tal motivo se configura el supuesto exceptivo de que trata el ultimo inciso del artículo 144 del CPACA y, por ende, no le asiste razón a la ANLA en lo atinente a que no se agotó el requisito de procedibilidad antes explicado.”.

De acuerdo con lo anterior, respecto de las entidades públicas demandadas, en el presente asunto este Tribunal no encuentra demostrado el cumplimiento del primer escenario en el que se debe solicitar la protección de los derechos colectivos presuntamente violados, en aras de que cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos.

Ahora bien, la Sala reconoce que la reclamación previa podrá omitirse cuando exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, aspecto que en relación con la actuación u omisión del Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y la Dirección Territorial de Salud de Caldas no se encuentra demostrado en el presente trámite ya que todas las pruebas aportadas por el Ministerio Público demandante se refieren a la posible vulneración de derechos de Asmet Salud EPS.

Tal probanza no releva a los demandantes de la obligación de agotar el requisito dispuesto en el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

De este modo, la Sala destaca que respecto de las entidades públicas demandadas no se acreditó la corrección de la demanda en los aspectos indicados en el auto que la ordenó.

Así las cosas, en tanto la parte accionante omitió corregir el escrito de demanda, la Sala deberá adoptar la consecuencia jurídica prevista en los artículos 20 de la Ley 472 de 1998 y 170 del CPACA y, en tal sentido, rechazar la demanda.

⁶ Cfr. [hftD://www.contraloriaaen.gov.co/documents/20181/456146/Informe+de+Gestion+2015+-+2016.pdf/2d1c12b2-9086-4d6e-9377-22d39180a2d0](https://www.contraloriaaen.gov.co/documents/20181/456146/Informe+de+Gestion+2015+-+2016.pdf/2d1c12b2-9086-4d6e-9377-22d39180a2d0).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

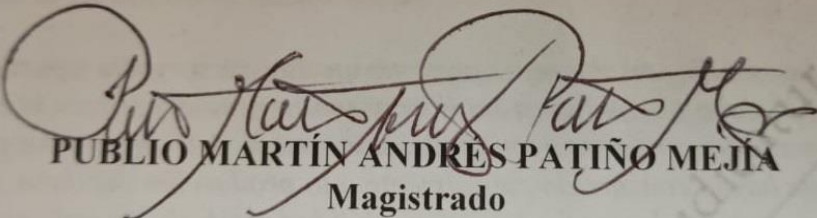
Primero. RECHÁZASE por ausencia de corrección la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos instauró la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y la Personería Municipal de Manizales contra Asmet Salud EPS, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Segundo. Ejecutoriado este auto, sin necesidad de desglose, DEVUÉLVANSE los anexos al interesado y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

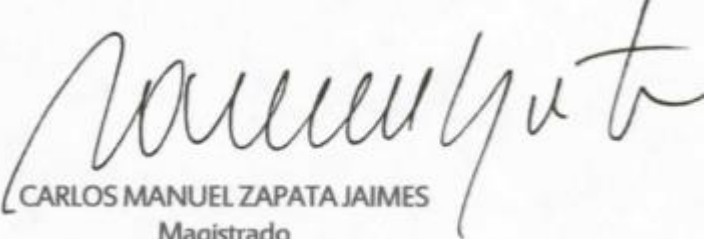
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2023-00113-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	SERGIO BENAVIDES ESCOBAR
ACCIONADO	UNIVERIDAD DE CALDAS, MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ

Procede la Sala para decidir sobre la admisión de la demanda y la medida de suspensión provisional dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El señor Sergio Benavides Escobar presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, con la cual pretende la nulidad de la elección de Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la nulidad de la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023 expedida por la Rectoría de la Universidad de Caldas *“Por la cual se hace una designación en la Dirección del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”*.

Suspensión provisional

En acápite separado de la demanda el actor, solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023 expedida por la Rectoría de la Universidad de Caldas *“Por la cual se hace una designación en la Dirección del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”*.

Como sustento de la solicitud de suspensión indicó:

*“La presente medida cautelar de suspensión provisional se sustenta en que con la expedición y efectos de la Resolución No. 0820 del 29 de mayo de 2023 expedida por la Rectoría de la Universidad de Caldas se está afectando directamente el interés general, en tanto a partir de la designación por tercera vez del señor **MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ** en el mismo cargo, se está afectando el Principio Democrático, pues con cada día que este servidor público ejerce dicha función, se limita y restringe esa garantía constitucional que debe existir dentro de la administración pública.*

Es importante recordar que la democracia, como sistema según actual el cual la soberanía reside en el pueblo, del cual emana el poder público, que la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, es el instrumento por excelencia del sistema político de corte republicano, este último que constituye uno de los ejes axiales o temáticos de la Constitución Política colombiana.

*El concepto de democracia en la organización política se encuentra normalmente asociado a otros como los de soberanía, representación y **participación**, también consagrados como principios de la Constitución Política, los cuales suponen la fundamentación del poder político (como fuente de legitimidad) “para reconocer y tutelar los derechos de participación de los individuos y la sociedad en la conformación y control del poder político e imponer deberes de respeto y protección al Estado y a los particulares (la democracia como fundamento de derechos y obligaciones) y para definir la forma en que tal poder opera democráticamente y los ámbitos en los que su aplicación puede exigirse (la democracia como expresión de reglas de funcionamiento y toma de decisiones)”].*

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, “todo ordenamiento realmente ‘democrático’ supone siempre algún grado de participación”, en tanto que este principio se fundamenta en la soberanía del pueblo para adoptar las decisiones, ya sea directa, o indirectamente. Por ello, la democracia y con ella la participación es el sustrato esencial del sistema jurídico colombiano. En línea con lo anterior, el carácter participativo del sistema democrático involucra a la ciudadanía o a los distintos actores institucionales en la toma de decisiones en distintos aspectos o escenarios de trascendencia nacional o local.

En suma, la democracia es (i) la fuente de legitimidad del poder político; (ii) fundamento esencial del sistema político de corte republicano que inspira nuestro modelo constitucional; (iii) instrumento fundamental para la garantía y efectividad de determinados derechos y deberes constitucionales; y, (iv) sistema por excelencia para la adopción de decisiones.

En la actualidad, con la designación efectiva que ya realizó la Universidad de Caldas frente al ciudadano se transgrede este Principio Constitucional sustentado, ya que se restringe la posibilidad de que, en cumplimiento de un deber legal, como lo es el Artículo 98° del Estatuto Electoral, en efectividad otras personas que cumplan los requisitos puedan hacer parte de la administración pública en los niveles de dirección de unidades académicas.

Por lo expuesto, se solicita al Tribunal Administrativo de Caldas, que en el

*marco de los Artículos 229° y 230° de la Ley 1427 de 2011, se **DECRETE** dentro del presente medio de control de Nulidad Electoral, la suspensión provisional de la Resolución No. 0820 del 29 de mayo de 2023 expedida por la Rectoría de la Universidad de Caldas "Por la cual se hace una designación en la Dirección del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales" por las razones, argumentos y elementos expuestos en el presente acápite.*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Admisión de la demanda

Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos formales indicados en los artículos 139 y 162 modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, de la Ley 1437 de 2011¹, los anexos relacionados en el artículo 166 y su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del mismo Código.

Revisada la demanda presentada encuentra la Sala de Decisión, que se ajusta a las exigencias de los requisitos señalados en los artículos 139 y 162 modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, será admitida.

Suspensión Provisional

El inciso final del artículo 277 del CPACA, dispone:

"(...)En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección(...)"

Por su parte el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente Alberto Yepes Barreiro, en providencia de 28 de febrero de 2013, al analizar la admisión de una demanda electoral y la solicitud de suspensión provisional, sostuvo lo siguiente:

"(...) El artículo 230 del CPACA relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones

¹ También CPACA

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. (...)**"

Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que *ab initio* permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del CPACA, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente la Sala:

"(...) dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda."²

En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente "esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado."³

Ahora, con relación a las condiciones de procedencia de la suspensión provisional se ha concluido por parte de esta sección:

"De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia *sine quanon* que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer *prima facie*. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: **1º) realizar análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º) que también pueda estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud"⁴[...]. Subrayas y negrillas del texto

Ahora bien, conforme al acápite de concepto de la violación, encuentra esta Sala que la solicitud de nulidad se erige respecto de la violación de lo establecido en el Artículo 98 del

² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2010, Rad. 05001-23-31-000-2007-00437-02, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 24 de enero de 2013, Rad. 110010328000201200068 - 00, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

Acuerdo No. 49 del 22 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Universidad de Caldas.

En dicho articulado se establece:

ARTÍCULO 98º. Los directores de departamento y de programa podrán ser reelegidos indefinidamente, pero no podrán estar en el cargo durante más de 2 periodos de manera consecutiva.

Parágrafo: La prórroga de que tratan los artículos 36 y 41 del Estatuto General no implica reelección. En tal sentido, deberá entenderse por periodo, para los efectos del presente artículo, los 2 años del nombramiento más su prórroga.

Conforme a lo anterior es claro que no puede elegirse a un director de programa de la universidad de Caldas por más de 2 periodos de manera consecutiva.

Descendiendo al caso concreto encuentra la Sala que después de la entrada en vigencia del Acuerdo nro. 049 de 2018 el señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz fue nombrado como director del programa de Historia en la facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas mediante Resolución nro. 00766 del 15 de mayo de 2019, siendo que mediante Resolución nro. 1149 del 09 de diciembre de 2021 le fueron asignadas funciones como director del programa de Historia en la facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas hasta tanto se adelantara el proceso de selección para nombrar el nuevo director del programa. Posteriormente mediante Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023 se designa al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del programa de Historia en la facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas después de adelantar el proceso de selección correspondiente.

En vista de lo anterior, encuentra la Sala que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente el señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz, no ha sido elegido y nombrado por más de 2 periodos consecutivos después de la expedición del Acuerdo nro. 049 del 22 de octubre de 2018, teniendo en cuenta que la asignación de funciones que se realizó en el 2021 conforme a lo consignado en la Resolución nro. 1149 del 09 de diciembre de 2021 se hizo hasta tanto se adelantara el proceso de selección correspondiente, por lo que, hasta este punto del proceso, no puede hablarse de una reelección del señor Suárez Araméndiz en el año 2021.

Analizada la argumentación expuesta en la demanda y en el acápite de suspensión provisional y las pruebas allegadas, para esta Sala, en esta instancia procesal, no se puede,

por el momento, asegurar la existencia de una infracción de la elección con la norma que establece las reglas por las cuales debe regirse la elección de los directores de programa de la Universidad de Caldas, especialmente lo relacionado con la reelección de dichos cargos, pues si bien de las pruebas se puede desprender dos designaciones al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del programa de Historia de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas así como una delegación en el mismo cargo, se requiere de un juicio y detenido análisis del procedimiento adelantado para la reelección del señor Suárez Araméndiz como director del programa antes mencionado, a fin de poder para determinar con claridad si existe o no infracción de las normas en las cuales debió fundarse, especialmente si la designación como director efectuada en el año 2021 puede considerarse como una reelección en dicho cargo, y por tanto el nombramiento efectuado en el año 2023 contraviene lo dispuesto en el Acuerdo nro. 98 respecto de la prohibición que existe para desempeñar el cargo de director de programa por más de 2 periodos consecutivos. Por lo anterior solo en la sentencia y una vez practicadas todas las pruebas necesarias y debidamente valoradas se determinará la legalidad de la elección.

En consecuencia, se negará la solicitud de suspensión provisional al no evidenciarse de manera palmaria la vulneración normativa alegada.

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

RESUELVE

PRIMERO: Por reunir los requisitos señalados en la ley, **ADMÍTASE** la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** por el señor **SERGIO BENAVIDES ESCOBAR** contra la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** y el **MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ** como director del programa de Historia de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Caldas mediante la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Corporación se cumplirán las siguientes actuaciones:

Notificaciones personales:

1. Al señor **MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ** director del programa de Historia de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Caldas al correo electrónico miguel.suarez@ucaldas.edu.co informado por el demandante, en la forma y términos

indicados en el artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral 1 del artículo 277 ibídem.

2. A la **UNIVERSIDAD DE CALDAS** al correo electrónico gestion.juridica@ucaldas.edu.co informado por el demandante, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 277 ibídem

3. **AL MINISTERIO PÚBLICO** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral 3 del artículo 277 ibídem.

I) Notifíquese por estado electrónico a la parte demandante.

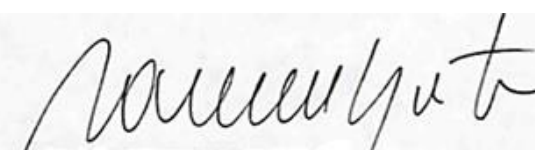
II) Infórmese a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.

TERCERO: CÓRRASE traslado de la demanda a **UNIVERIDAD DE CALDAS** y a **MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ** por el término de 15 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA.

CUARTO: Negar la solicitud de suspensión provisional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada en la fecha el 22 de junio del 2023, conforme acta nro. 031 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 107 del 26 de Junio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-33-33-001-2019-00486-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MARIA REYNOSA RAMIREZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso que por el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** promueve por intermedio de apoderado **Luz María Reynosa Ramírez** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FNPSM**, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en fecha 26 de abril de 2021, mediante la cual negó las pretensiones de la demandante.

PRETENSIONES

Pretende la parte demandante, de manera sucinta:

Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado al No dar respuesta a petición presentada el 13 de mayo de 2019, que pedía el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a la edad de 55 años y con el cumplimiento de 1000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo de docente.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas, anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado, es decir, a partir el 09 de abril de 2019, momento en el que cumplió los 55 años de edad y las 1000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo, para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.

HECHOS

Como hechos relevantes de la demandada, la Sala se permite resumir los siguientes:

1. La Docente Luz María Reynosa Ramírez nació el 09 de abril de 1964 por lo que tiene más de 55 años de edad.
2. La señora Reynosa Ramírez realizó aportes al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.
3. La docente se vinculó al servicio docente oficial el 18 de junio de 2005 mediante nombramiento.
4. La actora solicitó el reconocimiento de la pensión por aportes, que exige tener 57 años de edad y 1.000 semanas cotizadas, pero no se dio respuesta generando el acto ficto.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte accionante considera que los docentes vinculados con anterioridad al año 2003 se le aplican las normas anteriores a la expedición de la Ley 812 de 2003, es decir la Ley 33 de 1985 como servidores públicos regulares, o si se trataba de docentes que tenían aportes al sector privado la Ley 71 de 1988 para la pensión por aportes. Dicho de otra forma, los servidores públicos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 el reconocimiento se efectuará de conformidad con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes que logran acreditar los requisitos de disposiciones aplicables al sector público por haber realizado aportes antes del 26 de junio de 2003 se encuentran cubiertos por las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 71 de 1988.

En este orden de ideas, los docentes vinculados hasta el 26 de junio de 2003 el reconocimiento se efectuará de conformidad con el régimen prestaciones que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y en caso de haberse realizado aportes al ISS se respeta el régimen de transición establecido en la Ley 71 de 1988.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Conforme a la constancia secretarial del Juzgado la entidad accionada guardó silencio en esta etapa procesal.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de abril de 2021, negó las pretensiones del demandante al considerar que no le asistía derecho al reconocimiento pensional reclamado.

En consecuencia, falló:

PRIMERO: SE NIEGAN LAS PRETENSIONES de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora LUZ MARIA REYNOSA RAMIREZ en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con los motivos expuestos.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte demandante y a favor del demandado las cuáles se fijan en la suma de UN MILLON SETECIENTOS SETENTA MIL OCHENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$1.770.083.64), equivalentes al 6% de las pretensiones de la demanda, conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", derogatorio del Acuerdo 1887 de 2003.

TERCERO: Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

CUARTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo informático con que cuenta el despacho. De existir saldo en la cuenta de gastos, devuélvanse los dineros respectivos, luego de efectuar su liquidación por Secretaría.

La anterior decisión al haber sido su pronunciamiento oral, ha quedado notificada en estrados al tenor de lo dispuesto en el art. 202 del CPACA, no obstante lo anterior, y para efectos del recurso de apelación, las partes se atenderán a lo dispuesto en el art. 247 ibídem.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora inconforme con la decisión adoptada, presentó recurso de apelación indicando que la normativa y régimen prestacional aplicable en materia de pensiones para los docentes estatales, es el consagrado en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994; que por medio de la ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio con el fin de atender entre otros, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; y se señaló como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional del personal, ahora, que del artículo 15 de la ley 91 de 1989 se concluye que, quienes se vinculen desde el 1° de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos de orden nacional, tales como, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y las que se expidan a futuro.

Que del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979 se presume que, los docentes son empleados oficiales de régimen especial, ello con respecto de administración de personal, situaciones administrativas, ascenso, pensión y sueldo, entre otros.

No obstante lo anterior, con respecto de la pensión ordinaria de jubilación los docentes no disfrutaban de ninguna particularidad en su tratamiento.

Ahora, para determinar el régimen pensional docente, de conformidad con las disposiciones de la Ley 812 de 2003 y el acto legislativo 01 de 2005 se debe tener en cuenta únicamente la fecha de vinculación al servicio, toda vez que, si el maestro se vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha en la que entró a regir la Ley 812 de 2003, se le aplicará el régimen vigente a su posesión, conforme al marco normativo es la ley 91 de 1989 y si el docente se vincula con posterioridad a dicha fecha, el régimen atribuible es el de la Ley 100 de 1993. Es así como:

➤ Los docentes que se encuentran amparados por la transitoriedad del régimen se les aplica lo dispuesto en la ley 91 de 1989; los cuales gozan del régimen vigente para los servidores del sector público nacional, como lo son ley 33 de 1985, ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 de 1968.

➤ Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el de prima media establecidos en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de la edad de pensión que será 57 años hombre y mujeres, conforme la ley 812 de 2003 y acto legislativo No. 1 de 2005.

Que tal y como se manifestó los docentes pertenecientes a la transitoriedad del régimen pensional se les aplica la normativa del sector público nacional, indicándose que les son atribuibles a estos la ley 33 y 62 de 1985, la ley 6 de 1945 y el Decreto 3135 de 1968, según sea el caso.

Del artículo 11 de la ley 71 de 1988, se entiende que la ley 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985 y 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios se hacen extensivas a favor de los servidores públicos afiliados de cualquier naturaleza, incluyendo así las entidades públicas del orden nacional; siendo la Ley 71 de 1988 aplicable a los servidores públicos del sector docente que gozan de la transitoriedad del régimen especial pensional.

En el presente caso, señala el apelante, se demostró que la actora tuvo vinculaciones laborales con anterioridad al 27 de junio de 2003, y se anexan certificaciones de servicio en propiedad en docencia oficial desde 18 de julio del 2005. Motivo suficiente para que la demandante sea amparada por el régimen de transitoriedad del sector docente previsto en la ley 91 de 1989 y no en ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

Así las cosas, es dable concluir que, por remisión directa del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ha de entenderse que, la norma aplicable al caso concreto es la Ley 71 de 1988, pues está en concordancia con lo establecido en la Leyes 33 de 1985 y 62 de ese mismo año, las cuales contemplan una pensión equivalente al 75% como ingreso base de liquidación, que debe estar conformado por todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible a en PDF 05 del expediente digital las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

I. Problema jurídico

Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar, ¿si a la accionante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, aun cuando ingresó al servicio de la docencia oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003?

II. Lo probado

De acuerdo a las pruebas allegadas al expediente se encuentra probado que:

1. La señora Luz María Reynosa Ramírez nació el 09 de abril de 1964, cumpliendo 55 años de edad al 09 de abril de 2019 según se observa en el registro civil de nacimiento allegado a la actuación.
2. La demandante realizó aportes al antiguo ISS hoy liquidado estando sus semanas de cotización se encuentran en Colpensiones, dichas cotizaciones fueron realizadas desde el año 1987 al año 2005, como se observa en la certificación aportada al proceso.
3. Se encuentra vinculada en la docencia oficial esto es a La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 18 de julio de 2005, como se encuentra en la certificación de dicha entidad del 14 de marzo de 2019.
4. El día 13 de mayo de 2019 fue presentada solicitud de reconocimiento y pago de la pensión equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, es decir a partir del 09 de abril de 2019.

Marco normativo

Régimen pensional de los docentes oficiales. Aplicación de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, pensión por aportes.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se unificó el sistema general de pensiones de los servidores públicos, respetando los derechos adquiridos para quienes a la fecha de su entrada en vigor hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión. No obstante, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

La Ley 91 de 1989, en su artículo 15 dispone:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

Para 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, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

El Consejo de Estado en providencia del 09 de septiembre de 2021¹ respecto del reconocimiento pensional por partes a docentes, expuso:

3.3.1 Del régimen pensional docente. Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993 fue expedida con la finalidad, entre otras, de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes; no obstante, con el objetivo de evitar menoscabar derechos de personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicios, se previó el régimen de transición y se establecieron excepciones al sistema integral de seguridad social como en su artículo 279, que establece:

Excepciones: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a [...]. Así mismo **se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989**, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...] (destaca la Sala).

Por otro lado, a pesar de lo preceptuado por el Estatuto Docente (Decreto ley 2277 de 1979), en el sentido de que los educadores oficiales tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, esto únicamente es aplicable en lo relacionado con las materias que regula el mencionado Estatuto, es decir, que en lo que remite a la pensión ordinaria de jubilación no ostentan ningún tratamiento especial, pues aunque son servidores públicos con régimen especial, en

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación: 63001-23-33-000-2018-00229-01 (5290-2019)

lo atañadero a pensiones no gozan de dicha particularidad.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, «*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*», distinguió entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial en los siguientes términos:

Artículo 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975.
3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

[...]

Artículo 15. [...]

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

[...].

De la norma transcrita se infiere que a los docentes vinculados a partir de 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, se les reconocerá

solamente una pensión de jubilación bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional; reconocimiento pensional que estuvo regulado por los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 27 del Decreto 3135 de 1968, este último derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985; y para aquellos que estuvieron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 prevé que se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, es decir, que el reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria a favor de los docentes se rige por la Ley 33 de 1985, norma legal vigente hasta antes de la expedición de la Ley 91 de 1989.

Luego, la Ley 60 de 1993 dispuso que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la misma Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella fijadas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones, asimismo, en cuanto a los docentes territoriales previó su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respetándoles el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por lo tanto, la Ley 33 de 1985 unificó el régimen de la pensión de jubilación de los servidores públicos, aplicable a todos los niveles que no estuviesen exceptuados por ley, tal como sucede para la pensión de jubilación ordinaria de los docentes nacionales y nacionalizados respecto de quienes no se consagra un régimen legal especial; por ende, es del caso dar aplicación a lo establecido por la citada Ley 33 al encontrarse regulados en forma expresa los docentes nacionales y nacionalizados.

En razón a que los docentes no gozan de régimen especial en materia pensional, en principio, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985, la cual dispone que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años tendrán derecho a pensionarse con el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Por otro lado, se tiene que el Acto legislativo 1 de 2005, *«Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política»*, en lo referente al régimen pensional aplicable a los docentes oficiales, prescribió que *«El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003»* (parágrafo transitorio 1º).

El mencionado artículo 81 de la Ley 812 de 2003², al que hace alusión el

² «Artículo 137. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 80 de la Ley 160 de 1994, el artículo 14 de la Ley 373 de 1997 y todas las disposiciones que le sean contrarias». Decreto publicado en el diario oficial núm. 45.231 de 27 de junio de 2003.

Acto legislativo 1 de 2005, en lo concerniente al tema bajo estudio, previó:

Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales 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.
[...].

Respecto de las anteriores normas, la sección segunda, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 de 25 de abril de 2019, expediente 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-2017), consejero ponente César Palomino Cortés, precisó:

37. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. 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.

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 1989 (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.

3.3.2 De la pensión de jubilación prevista en la Ley 71 de 1988. Lo primero que ha de anotarse, es que la aludida Ley 100 de 1993 dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, es decir, la pensión de jubilación respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

En lo que atañe al ingreso base de liquidación (IBL) pensional de tales personas, el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que los beneficiarios del régimen de transición «[...] *que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE*» (se subraya). Respecto de esta norma, la Corte Constitucional³ precisó:

[...] En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁴, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo**. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36... [...]

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: **(i)** para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería **(a)** “*el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta*” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o **(b)** el promedio de lo “*cotizado durante todo el tiempo si*

³ Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013.

⁴ El artículo 36 indica: “ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. || La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. || El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE” (negrilla fuera del texto).

*este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibídem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:*

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

El precitado derrotero fue acogido por la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, al estudiar un caso en el que se reclamaba el reajuste de la pensión de jubilación en virtud de la Ley 33 de 1985, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013), consejero ponente César Palomino Cortés, en la que se fijaron las siguientes reglas de interpretación en torno al tema, así:

[...] Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de

liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Lo anterior, al considerar:

A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas⁵.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar

⁵ En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

De acuerdo con la anterior normativa y la jurisprudencia citada, nótese que en criterio de la Corte Constitucional y la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador excluyó del régimen de transición la expectativa de las personas beneficiarias de este de obtener su pensión con el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliadas al entrar en vigor aquella; por ende, en virtud del principio de favorabilidad, la correspondiente entidad de previsión social, al momento de la liquidación pensional deberá determinar el ingreso base de liquidación que le fuera más benéfico al pensionado, en la medida en que la Ley 100 de 1993 permite optar por (i) el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hiciere falta entre la entrada en vigor de la Ley 100 (1° de abril de 1994) y la adquisición del estatus pensional, si fuere inferior a 10 años; (ii) el promedio de lo aportado durante todo el tiempo, si el monto es superior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC); o (iii) el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, conforme al artículo 21 *ibidem*.

Ahora bien, para efectos de determinar los factores sobre los cuales se debieron efectuar cotizaciones, cabe anotar que con el Decreto 691 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se incorporaron el sistema general de pensiones a los servidores públicos (i) de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas; y (ii) del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República; en cuyo artículo 6° se estableció el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema de tales servidores, modificado por el Decreto 1158 de 1994, 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.

Por otro lado, en lo pertinente a la normativa que rige los requisitos y tasa de la pensión de jubilación por aportes a la que alude la presente demanda, la Sala se remite a lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley 71 de 1989, que dispuso:

Artículo 7. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden

nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Conforme a la anterior norma, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, los empleados oficiales y trabajadores al haber acumulado veinte (20) años continuos o discontinuos cotizados en una o varias entidades de previsión de cualquier orden y en el ISS, cuando cumplan la edad de cincuenta y cinco (55) años, si es mujer, y sesenta (60), si es hombre.

Cabe anotar que el precitado artículo 7° de la Ley 71 de 1988 fue reglamentado por el Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, que preceptúa:

Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

Artículo 2°. Efectividad y pago de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio. Para los demás trabajadores, se requiere la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 3°. Incompatibilidad de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.

Artículo 4°. Entidad de previsión. Para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales.
[...]

Artículo 8o. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al

75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

En lo que se refiere al monto de la denominada pensión de jubilación por aportes, el precitado artículo 8° del Decreto 2709 de 1994 lo establece en un 75% del salario base de liquidación, al paso que prevé expresamente que solo podrá ser devengada por los servidores públicos al acreditar el retiro definitivo del servicio.

En suma, se colige que, la aplicación de uno u otro régimen no solo está condicionado a la fecha de vinculación al servicio educativo oficial que acredite cada docente, sino también a si está o no en régimen de transición.

En el asunto *sub examine*, si bien, en principio, la situación pensional de la accionante se rige por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, dado que su ingreso al servicio educativo oficial ocurrió con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 (18 de julio de 2005,), lo cierto es que dicha normativa no negó a los docentes, la posibilidad de acudir a otros regímenes anteriores a aquellas que le resultaran más favorables, desde luego, siempre que acrediten que son beneficiarios de la transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a la jurisprudencia en cita.

Por tanto, con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de determinarse es, si la accionante se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Conforme a lo probado dentro del expediente la actora nació el 09 de abril de 1964 por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 29 años de edad; y a la entrada en vigor del Acto legislativo 1 de 2005 (25 de julio de esa anualidad) contaba con 674 semanas de cotización (30 de junio de 2005), esto es, no alcanzó a estar cubierta por la transición de la Ley 100.

Ahora bien, de los medios de convicción mencionados en precedencia, se encuentra demostrado que, la actora se vinculó al servicio docente oficial el 18 de julio de 2005, es decir después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sumado a que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no cumplía con los requisitos para estar cubierta por el régimen de transición.

En virtud de lo anterior, la actora no le asiste el derecho a que le sea reconocida una pensión por partes consagrada en la Ley 71 de 1988.

Así las cosas, y sin necesidad de mayores elucubraciones concluye esta Sala que la sentencia de primera instancia por medio de la cual se niega las pretensiones de la actora, amerita ser confirmada.

Costas

Pese a lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que en segunda instancia no se surtió alguna actuación por parte de la demandada, que justifique su reconocimiento.

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

FALLA

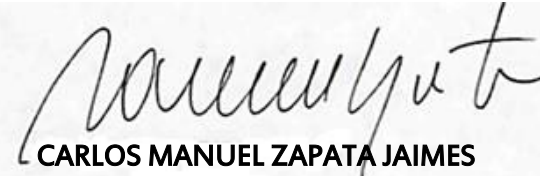
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de abril de 2021 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la señora **LUZ MARÍA REYNOSA RAMÍREZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: SIN 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*”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

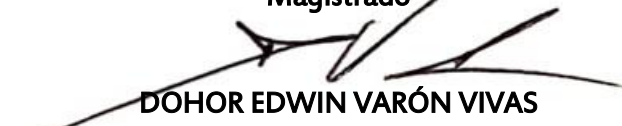
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 22 de junio de 2023, conforme acta nro. 031 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 107 del 26 de Junio de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 195

Asunto:	Declara nulidad
Acción:	Reparación Directa
Radicación:	17001-33-33-003-2015-00053-02
Demandante:	Carlos Eugenio Montes Trujillo
Demandada:	Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede este Despacho a pronunciarse en relación con la existencia de una nulidad en este proceso que ha llegado a su conocimiento por virtud de los recursos de apelación interpuestos frente a la sentencia del once (11) de febrero de dos mil veinte (2020), con la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales accedió parcialmente a las súplicas de la demanda de reparación directa promovida por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)¹.

ANTECEDENTES

La demanda

En ejercicio del medio de control interpuesto el 5 de febrero de 2015², la parte demandante solicitó lo siguiente³:

1. Que se declare administrativamente responsable a la entidad accionada, por los perjuicios materiales causados al demandante “(...) *con ocasión del retraso e incumplimiento de los términos y plazos legales, en el trámite del reconocimiento de la pensión por parte del ISS y COLPENSIONES, sumado a que a pesar de haber demorado el trámite más tiempo del legalmente*

¹ En adelante, COLPENSIONES.

² Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ Página 98 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

establecido, las entidades al momento de reconocer la pensión, con la incorrecta liquidación de su pensión de Vejez por parte de COLPENSIONES a través del acto administrativo GNR019606 del 28 de Febrero de 2013, desconocieron los preceptos legales y realizaron una valoración inadecuada, de los soportes adjuntados al inicio del trámite y de la información que era su deber conocer; constituyéndose ambos en el hecho generador del daño a reparar, como consecuencia de la falla en el servicio del trámite de solicitud de pensión de vejez”.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la parte demandada al pago de perjuicios materiales en cuantía de \$318'420.600.
3. Que se ordene actualizar la suma de dinero reconocida, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁴.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los supuestos de hecho⁵ que, en resumen, indica la Sala:

1. El 23 de febrero de 2010, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo elevó solicitud al Instituto de Seguros Sociales (ISS)⁶, para obtener el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)⁷ en el que se encontraba a través de la administradora de pensiones Protección.
2. El 23 de marzo de 2010, Protección le informó al actor que había recibido solicitud de parte del ISS para el traslado; petición que fue aprobada a partir del 1º de abril de 2010.
3. El 5 de abril de 2010, el ISS le comunicó al accionante que había aceptado su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM)⁸, con efectos a partir del 1º de abril de 2010.
4. El 5 de mayo de 2010, la Universidad Nacional de Colombia le entregó al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo la información requerida desde el 16 de abril de ese año, para sustentar petición ante el ISS.

⁴ En adelante, CPACA.

⁵ Páginas 98, 100, 102, 104 a 108, 110, 111, 124 y 126 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ En adelante, ISS.

⁷ En adelante, RAIS.

⁸ En adelante, RPM.

5. El 30 de junio de 2010, Protección le informó al demandante que el 18 de mayo de 2010 había trasladado al ISS el valor de \$190'132.803, así como la historia laboral en medio magnético.
6. El 15 de julio de 2010, la parte actora radicó ante el ISS la documentación necesaria para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
7. El ISS desconoció la legalidad de los documentos enviados por el actor, por cuanto no habían sido remitidos directamente por la entidad, lo que evidencia un procedimiento dilatorio constitutivo de una falla en el servicio.
8. El 28 de julio de 2010, la Universidad Nacional de Colombia le indicó al ISS que la información anexa a la solicitud radicada el 5 (sic) de julio era completamente veraz y confiable y que no ameritaba cambio alguno.
9. El 6 de noviembre de 2010, habiendo transcurrido 6 meses desde que recibió la información, el ISS le manifestó al demandante que todavía no se habían cargado las semanas a la historia laboral, por cuanto no obraban los detalles por parte del fondo privado, los cuales debían ser validados por la oficina de devolución de aportes. Con lo anterior, desconoció lo informado por Protección el 30 de junio de 2010 y la prueba de la entrega al ISS de la información requerida.
10. El 13 de diciembre de 2010, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo elevó petición al ISS, tendiente a que la liquidación de la pensión de vejez a la que tenía derecho se realizara de conformidad con el régimen de transición y la Ley 33.
11. El 28 de diciembre de 2010, el accionante envió una carta al jefe de la Oficina de Devolución de Aportes del ISS, solicitándole el certificado del detalle de las cotizaciones trasladadas al ISS y certificadas por Protección desde el 30 de junio de 2010. Frente a tal petición, la referida entidad no se pronunció.
12. Teniendo en cuenta que ya habían transcurrido 14 meses desde que se radicó la solicitud de reconocimiento y pago pensional, el 19 de septiembre de 2011, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó acción de tutela contra el ISS, de la que conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el cual resolvió tutelar el derecho de petición y ordenar al ISS que en 48 horas resolviera de fondo la petición hecha el 15 de julio de 2010.

13. El 10 de octubre de 2011, el ISS informó al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que la tutela se había remitido al asesor de devolución de aportes de la entidad para que resolviera de fondo los detalles de cotización y rendimientos financieros para decidir la prestación económica; misma dependencia a la cual Protección le había entregado la información desde el 30 de junio de 2010.
14. El 23 de noviembre de 2011, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó solicitud ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, tendiente a que se hiciera cumplir el fallo del 30 de septiembre de 2011, dictado dentro de la acción de tutela promovida.
15. El 24 de noviembre de 2011, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales informó al accionante que se había abierto incidente de desacato, con ocasión del cual, había requerido al ISS para que cumpliera la sentencia de tutela.
16. El 15 de diciembre de 2011, el ISS informó al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que había cumplido el fallo, a través de Resolución nº 4985 del 15 de diciembre de 2011, la cual se había notificado al actor en debida forma el 20 de diciembre de 2011.
17. Con Resolución nº 4985 del 15 de diciembre de 2011, el ISS reconoció al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo la pensión de vejez, dejando su pago en suspenso, ya que para esa época el actor se encontraba laborando para la Universidad Nacional de Colombia.
18. El 29 de diciembre de 2011, el fondo privado de pensiones Protección certificó que ASOFONDOS había hecho entrega de la información de la historia laboral del accionante al ISS, a través de comunicación del 26 de septiembre de 2011.
19. El 17 de enero de 2012, el ISS le informó al demandante que había remitido a la Seccional Caldas, la certificación de la devolución de aportes del fondo privado de pensiones Protección.
20. Con el fin de poder disfrutar de la pensión de vejez a que tenía derecho y en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución nº 4985 del 15 de diciembre de 2011, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó renuncia ante la Universidad Nacional de Colombia, la cual fue aceptada con Resolución nº VR-1272 del 27 de junio de 2012, a partir del 1º de agosto de 2012.

21. El 11 de julio de 2012, el actor presentó petición al ISS para ser incluido en nómina de pensionados, adjuntando la renuncia y la aceptación de la misma.
22. Dada la inactividad del ISS y la falta de gestión administrativa, sumadas a la cantidad de respuestas divagantes y discordantes, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo se vio obligado a contratar a un abogado para que lo representara ante el ISS, en busca del disfrute de la pensión de vejez ya reconocida y que no había sido pagada, pese a haber allegado la respectiva renuncia.
23. La apoderada designada por el actor inició gestiones ante el ISS, logrando que el 1º de agosto de 2012, la entidad informara que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo sí cumplía los requisitos para el régimen de transición y para que la pensión se liquidara de conformidad con la Ley 33.
24. El 9 de agosto de 2012, en respuesta a la petición hecha el 11 de julio de 2012, el jefe de atención al pensionado del ISS le manifestó al actor que el expediente había sido trasladado al centro de decisión de Bogotá para digitalización, y que una vez estuviera digitalizado, se le informaría sobre la decisión adoptada.
25. En vista de que el 24 de agosto el ISS no había dado respuesta positiva y el accionante se encontraba sin ninguna clase de ingreso, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo se vio obligado a presentar una nueva acción de tutela, con el objeto de que se diera una respuesta de fondo a la solicitud de inclusión en nómina.
26. La acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, el cual profirió sentencia el 7 de septiembre de 2012, con la cual ordenó al ISS y a COLPENSIONES que en 48 horas debían dar respuesta de fondo a la petición elevada por el actor.
27. El 13 de septiembre de 2012, COLPENSIONES le informó al demandante que al no tener los expedientes administrativos de los afiliados al ISS, dentro de los cuales estaba el suyo, se encontraba en imposibilidad material de resolver de fondo la petición, siendo obligación todavía del ISS.
28. El 17 de septiembre de 2012, el actor solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas la apertura formal de incidente de desacato.

29. El 25 de septiembre de 2012, se le informó al accionante que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales había avocado el conocimiento del asunto.
30. El 27 de septiembre de 2012, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas requirió al gerente general del ISS y al jefe del departamento de atención al pensionado, para que en 48 horas emitieran pronunciamiento so pena de iniciar incidente de desacato.
31. El 2 de octubre de 2012, se le informó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y al presidente del Tribunal Superior de Manizales, que el ISS se estaba negando a recibir las notificaciones de las acciones de tutela producidas en su contra.
32. El 10 de octubre de 2012, el ISS informó al Juzgado que había adelantado las acciones correspondientes para que COLPENSIONES pudiera dar cumplimiento al fallo de tutela; lo cual no era cierto, pues sólo hasta el 19 de octubre de 2012, el ISS exportó a COLPENSIONES la información requerida por ésta.
33. El 17 de octubre de 2012, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas requirió al gerente del ISS Seccional Caldas, para que informara los trámites realizados ante COLPENSIONES para dar cumplimiento al fallo de tutela.
34. El 22 de octubre de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó queja ante la Procuraduría Regional Caldas, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta alguna al respecto.
35. El 23 de octubre de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales confirmó la sentencia de tutela impugnada por COLPENSIONES.
36. Teniendo en cuenta que el Juzgado no hacía cumplir su decisión, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó el 26 de octubre de 2012 ante COLPENSIONES, una petición para iniciar nuevamente el trámite de solicitud de pensión.
37. El 9 de noviembre de 2012, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas informó que el 19 de octubre de 2012, el ISS había exportado a COLPENSIONES la información correspondiente, por lo cual dio por

cumplida la obligación del ISS y requirió a COLPENSIONES para que en 2 días hábiles diera cumplimiento a la sentencia de tutela.

38. Una vez vencido el plazo otorgado a COLPENSIONES, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó petición el 27 de noviembre de 2012 ante el Juzgado, en el sentido de sancionar a la entidad por incumplimiento del fallo de tutela y remitir a la Fiscalía General de la Nación, copia de la actuación para que investigara al gerente regional de COLPENSIONES por incumplimiento de decisión judicial.
39. En esa misma fecha, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas abrió incidente de desacato.
40. El 4 de diciembre de 2012, COLPENSIONES le manifestó al Juzgado que el término otorgado para dar cumplimiento a la tutela no era prudente, ya que había que realizar el estudio de la solicitud pensional desde cero, por lo que le solicitó un plazo de 2 meses.
41. El 7 de diciembre de 2012, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas le otorgó a COLPENSIONES un plazo de un mes para dar respuesta de fondo a la petición, y suspendió el trámite del incidente de desacato.
42. El 10 de diciembre de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó petición en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, manifestándole la vulneración de derechos por la inactividad de COLPENSIONES, y la falta de acción de dicho despacho.
43. El 19 de diciembre de 2012, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas respondió la petición presentada por el actor, exponiéndole las consideraciones jurídicas que habían llevado al despacho a la decisión adoptada.
44. El mismo 19 de diciembre de 2012, COLPENSIONES envió memorial al Juzgado, radicado el 11 de enero de 2013, manifestándole que la entidad no había sido sujeto procesal en la acción de tutela, por lo que no estaba llamada a ser declarada en desacato; y adicionalmente solicitándole dos meses adicionales para dar respuesta a la petición pensional.
45. El 9 de enero de 2013, el accionante solicitó al Juzgado entrega de copia certificada del documento con el cual COLPENSIONES daba cumplimiento a la providencia del 7 de diciembre de 2012, o certificar el incumplimiento si era del caso. Frente a tal petición, el Juzgado se

limitó a entregar el documento de COLPENSIONES del 19 de diciembre de 2012.

46. El 10 de enero de 2013, la parte actora consultó en la página web de COLPENSIONES, advirtiéndole que ésta tenía planeado responder la petición entre el 21 y el 28 de febrero de 2013, esto es, desacatando todo el trámite, los requerimientos e incidentes adelantados.
47. El 15 de enero de 2013, el accionante radicó ante el Juzgado una nueva solicitud de cumplimiento del fallo.
48. El 29 de enero de 2013, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas abrió nuevamente incidente de desacato contra el gerente regional y el presidente nacional de COLPENSIONES, por incumplimiento al fallo de tutela del 7 de septiembre de 2012.
49. El 30 de enero de 2013, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas respondió las peticiones elevadas por la parte actora el 9 y el 15 de enero de 2013.
50. El señor Carlos Eugenio Montes Trujillo tuvo que contratar a un nuevo profesional del derecho para impugnar la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, lo cual hizo el 4 de febrero de 2013, frente a lo que el despacho judicial no hizo pronunciamiento alguno.
51. El 28 de febrero de 2013, COLPENSIONES expidió la Resolución nº GNR 019606, con la cual reconoció mesada pensional a partir del 1º de marzo de 2013, pero se retiró indebidamente al actor del régimen de transición que había sido reconocido por el ISS desde el 1º de agosto de 2012, desconociendo el derecho a la retroactividad, con el argumento que no había sido retirado debidamente del régimen pensional por parte de su último empleador. Adicionalmente, con dicho acto se desconocieron 12 años de servicio a la Universidad Nacional de Colombia, con base en que no había claridad en los certificados entregados.
52. El citado acto administrativo sólo le fue notificado al actor el 1º de marzo de 2013.
53. Para el 28 de febrero de 2013, habían transcurrido 32 meses desde que la parte actora radicó en el ISS la solicitud pensional (5 de julio de 2010). Desde que se presentó la petición hasta que se reconoció el derecho por el ISS (15 de diciembre de 2011), pasaron 18 meses. El ISS y

COLPENSIONES se demoraron 8 meses para incluir en nómina al accionante, y 9 meses para iniciar los pagos. Una vez incluido en nómina, tales entidades le negaron el pago de retroactivo.

54. El 15 de marzo de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales informó que en providencia del 8 de marzo de 2013, había revocado la providencia objeto de consulta, ya que COLPENSIONES dio cumplimiento a la sentencia de tutela. Tal decisión desconoció que se abrieron tres incidentes de desacato, que el Juzgado de origen le imprimió trámite de un proceso ordinario, y que con el acto que supuestamente acató el fallo, se negó el derecho al retroactivo.
55. El mismo 15 de marzo de 2013, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo interpuso recurso de reposición contra la Resolución nº GNR 019606
56. Para el 16 de mayo de 2013, habiendo transcurrido 2 meses, el accionante se presentó a COLPENSIONES, donde le informaron que su trámite se encontraba en proceso de decisión.
57. El actor acudió en varias oportunidades a COLPENSIONES para averiguar por la decisión del recurso de reposición interpuesto, así: el 21 de mayo de 2013, se le manifestó que la entidad estaría enviando respuesta; el 11 de junio de 2013, se le informó que la solicitud había sido remitida al área competente para resolver; y el 8 de julio de 2013, se le indicó que el trámite estaba en decisión.
58. Como consecuencia del trámite pensional descrito, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo sufrió afectación económica, evidenciada en lo siguiente: **i)** oficios remitidos por los bancos BANCOLOMBIA y Banco Caja Social, y por UNISALUD, en los cuales se refleja el atraso en los pagos de tarjeta de crédito, de crédito hipotecario y de aportes, respectivamente; **ii)** crédito familiar obtenido por valor de \$30'000.000; **iii)** requerimiento del condominio en donde reside en relación con el pago de las cuotas de administración atrasadas; **iv)** oficio del Fondo de Empleados de la Universidad Nacional de Colombia (FAPUN) respecto de las obligaciones vencidas y mora en el pago; **v)** inicio de cobro pre jurídico por la deuda en el Banco Caja Social y la del FAPUN; **vi)** imposibilidad de acceder a los servicios de salud en los primeros meses de 2013, como consecuencia de la demora en el pago de los aportes a UNISALUD por falta de pago de la pensión; **vii)** mandamiento de pago expedido en su contra por concepto de impuesto predial; **viii)** reporte a central de datos de CIFIN por mora en el pago de las obligaciones; y **ix)**

pérdida patrimonial desde el 23 de febrero de 2010 a la fecha de la demanda conforme a las declaraciones de renta.

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones⁹: CPACA: artículos 104 y demás disposiciones concordantes; y Decreto 2013 de 2012. De igual forma, basó sus pretensiones en las sentencias SU-400 de 1997, T-497 de 1999 y C-079 de 1999 de la Corte Constitucional.

Hizo referencia al régimen de responsabilidad del Estado por falla en el servicio, a la reparación de los derechos humanos vulnerados con la ocurrencia de un daño y al principio constitucional sobre el pago oportuno de las mesadas pensionales.

Adujo que en este caso se configuró una falla en el servicio, ya que la entidad demandada se tomó un plazo mayor al legalmente permitido para resolver su solicitud pensional y, además, liquidó la prestación desconociendo la historia laboral y los derechos que le asistían al accionante.

Afirmó que la falla de la entidad demandada le ha producido los siguientes perjuicios:

1. Daños materiales:

- La tardanza de 8 meses en pagar la mesada pensional obligó al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo a vivir de créditos, que se volvieron impagables.
- La pensión fue mal liquidada, desconociendo los derechos propios del régimen de transición reconocido por el ISS, lo que redundó en que lo recibido por mesada pensional es menor a lo que legalmente correspondía.
- Al negársele el pago del retroactivo de 7 meses, el actor no ha podido atender los créditos con los cuales vivió durante 8 meses.
- Para cuando presentó su renuncia a la Universidad Nacional de Colombia, en julio de 2012, se asoció para crear la empresa ENERTIA S.A.S., la cual ha venido funcionando a media marcha por imposibilidad de capitalizarla para que entre en operación plena, debido a la operación errática de COLPENSIONES.
- Se vio obligado a contratar profesionales del derecho para que lo representaran en el trámite y en los procesos adelantados, lo cual implica el pago de honorarios.

⁹ Páginas 111 a 117 y 124 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Fue reportado en las bases de datos de la CIFIN, lo que produjo que le negaran créditos bancarios tanto para el actor como para la empresa de la cual es socio.

2. Perjuicios morales derivados de la afectación a los siguientes derechos:

- Integridad personal, por los tiempos que estuvo sin servicios médicos y por las consultas psicológicas y psiquiátricas a las que tuvo que asistir.
- Libertad, por no poder movilizarse por ciertos sitios cercanos a bancos, al fondo de empleados de la Universidad Nacional de Colombia, y en su propio condominio y áreas sociales de éste. Así mismo, por limitar por completo su derecho a la comunicación, ya que su número celular es utilizado en forma inmisericorde por los acreedores.
- Honra, por no ser sujeto de crédito y por salir del sistema financiero formal.
- Buen nombre, por estar en bases de datos de CIFIN con mala calificación, por tener que realizar todas sus operaciones comerciales personales en efectivo y por no poder iniciar inversiones ni ejecutar nuevas acciones empresariales y de apalancamiento.
- Vida, por dedicar una parte importante de ella a pelear contra COLPENSIONES, por verse obligado a contratar abogados, por verse obligado a vivir sin el mínimo vital y haciendo créditos para sobrevivir, por rechazar todas las llamadas telefónicas de entrada cuyo origen no puede determinar, lo que a su vez lo ha llevado a perder opciones de negocios, por la obstaculización de sus proyectos de vida, por no tener la posibilidad ni la capacidad de asociación al no poder hacer aportes económicos, por no poder usar chequeras ni tarjetas de crédito, y por tener que hacer todas sus operaciones en efectivo.
- Tranquilidad e intimidad, por las continuas llamadas de los acreedores, por la grabación de llamadas con la finalidad de convertirlas en prueba de los procesos coactivos, y por los acreedores que visitan el condominio donde vive, dejando cartas y avisos.

- Familia, porque ésta le ha prestado dinero que es vital para el sostenimiento de su madre de 86 años.
3. Daño al buen nombre y a la reputación financiera, debido a que, de un lado, se encuentra en lista de morosos en el condominio en el que reside, lo que le impide asistir a asambleas y demás reuniones que tratan temas vitales para la comunidad; y de otro, ha perdido a los amigos que le sirvieron de fiadores, ya que al no poder pagar los créditos, aquellos se vieron en la obligación de hacerlo.
 4. Daño emergente, producto de la disminución de su patrimonio, y del alto riesgo de perder su casa como consecuencia del remate al que puede verse avocado por el mandamiento de pago expedido por el Municipio de Manizales por impuesto predial.

Contestación de la demanda

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, la entidad accionada contestó la demanda¹⁰ de la manera que se indica a continuación.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que éstas carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

Manifestó que si bien hubo tardanza en responder la solicitud de la parte actora, no es cierto que hubiese existido una falla en el servicio, toda vez que la situación de traslado del actor requería un análisis exhaustivo, en lo que además incidían las múltiples peticiones que se radicaban en la entidad.

Explicó que COLPENSIONES expidió posteriormente la Resolución nº GNR 281044 de 2014, con la cual reconoció el régimen de transición y reliquidó la pensión de vejez del demandante.

Propuso como medios exceptivos, los que denominó: ***“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA”***, en el entendimiento que las supuestas tardanzas se dieron en la época de existencia del extinto ISS y, además, las demoras fueron justificadas, por cuanto el accionante regresaba de un traslado de régimen pensional; ***“CADUCIDAD”***, en tanto transcurrieron más de los dos años con los que la parte actora contaba para demandar en ejercicio de este medio de control, si se tiene en cuenta que se busca el resarcimiento de perjuicios por la supuesta tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de acuerdo con solicitud elevada el 15 de julio de 2010 y

¹⁰ Páginas 153 a 175 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

cuyo término legal de respuesta era de cuatro meses, esto es, hasta el 15 de noviembre de 2010, pudiendo accionar a partir del día siguiente; y **“PRESCRIPCIÓN”**, en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En escrito aparte¹¹, COLPENSIONES formuló las siguientes excepciones previas: **“FALTA DE JURISDICCIÓN”**, pues de conformidad con la Ley 712 de 2011, el asunto corresponde a la justicia ordinaria; e **“INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN”**, como quiera que existen otros medios legales para exigir tanto el retroactivo como los intereses de mora generados, como sería a través de un proceso ejecutivo.

La sentencia apelada

El 11 de febrero de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia¹², a través de la cual: **i)** declaró infundada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES; **ii)** declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada por los perjuicios causados al demandante; **iii)** condenó en abstracto a la parte actora al pago de los perjuicios probados en el proceso y causados en el lapso corrido entre la fecha que el actor presentó renuncia a la Universidad Nacional de Colombia (1º de agosto de 2012) y la inclusión en nómina de pensionados (1º de marzo de 2013); **iv)** negó las demás pretensiones de la demanda; y **v)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Inicialmente, el Juez *a quo* se refirió al régimen de responsabilidad por falla en el servicio, el cual consideró que es aplicable en los eventos en los cuales la administradora de pensiones se demora en incluir en nómina a un trabajador.

Luego de hacer alusión al material probatorio recaudado, el Juez de primera instancia pasó a analizar la acreditación de los elementos que permiten imputar responsabilidad extracontractual a la parte accionada.

Así, y en relación con el primer presupuesto, señaló que el daño alegado se concreta en las moras en las que incurrió el señor Carlos Arturo Montes Trujillo respecto del pago de las obligaciones con entidades bancarias, con el condominio campestre Cerros de Alhambra y con el Fondo de Empleados

¹¹ Páginas 177 a 187 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Archivo n° 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

Profesores de la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales (FAPUN), entre la fecha que presentó la renuncia ante la Universidad Nacional de Colombia (1º de agosto de 2012), y la inclusión en la nómina de pensionados (1º de marzo de 2013).

Frente a la imputación de dicho daño, el Juez *a quo* indicó que el derecho a acceder a una pensión de vejez no se encuentra limitado a su reconocimiento formal, sino que requiere su materialización efectiva a través de la inclusión en nómina de pensionados. En ese sentido, consideró que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, ya que de presentarse una interrupción en los ingresos del pensionado, se pondrían en riesgo sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

Consideró entonces el Juzgado de primera instancia que al haberse omitido la inclusión efectiva en nómina de pensionados del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, pese a haber allegado el acto administrativo en el que constaba su retiro del servicio, constituye un acto reprochable atribuible a la entidad demandada, por cuanto se encuentra demostrado que COLPENSIONES conoció el retiro del accionante de la Universidad Nacional de Colombia a partir del 11 de julio de 2012, a través de la petición presentada por aquel para la respectiva inclusión en nómina, momento desde el que tenía la obligación de incorporar al actor en la nómina de pensionados.

Sostuvo que en el proceso obran certificados expedidos por diferentes entidades bancarias, en las que se da cuenta de las moras incurridas por el demandante con posterioridad al mes de agosto de 2012, momento a partir del cual el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo estuvo sin devengar salario.

Aseguró que tales pruebas dan certeza de que el demandante efectivamente incurrió en dichas moras con las entidades bancarias, por cuanto no devengaba salario alguno para cubrir los créditos con las mismas.

Manifestó que no se evidencia ninguna prueba en el expediente que dé cuenta de que el demandante tuviera otro medio para subsistir diferente al salario que devengaba por su desempeño al servicio de la Universidad Nacional, pues aunque en los hechos de la demanda se argumenta que al mismo tiempo que presentó la renuncia en la Universidad Nacional se asoció para crear la empresa ENERTIA SAS, no se advierte ningún documento que demuestre tal circunstancia.

Señaló que aunque está demostrado que el demandante incurrió en diferentes deudas con posterioridad a su retiro del servicio, y que igualmente incurrió en mora frente a deudas anteriores, no se debe reconocer el pago del capital correspondiente a ninguna de dichas sumas, pues las mismas tuvieron por objeto cubrir la manutención del accionante, la cual en todo caso se hubiera debido asumir por el mismo así se le hubiera reconocido a tiempo el pago de sus mesadas pensionales; situación diferente ocurre con las sumas correspondientes a intereses moratorios.

En efecto, explicó que se debe verificar el costo que el actor tuvo que asumir por nuevas deudas durante el período corrido entre su retiro y la incorporación en nómina de pensionados, para endeudarse con las entidades financieras a fin de garantizar su subsistencia, dentro de lo cual están los intereses corrientes y moratorios que se generaron. Adicionalmente, expuso que están los intereses moratorios que se vio obligado a asumir el demandante frente a las deudas anteriores a su retiro y que no pudo pagar oportunamente por falta de recursos para ello. Señaló que todo ello debía ser tenido en cuenta para efectos de la reparación de los daños causados por la demandada y la liquidación de los perjuicios correspondientes.

Estimó que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo contaba con la posibilidad de seguir con su vida sin contratiempos financieros al culminar su vida laboral; no obstante lo cual quedó desprotegido por la administración y, en tal sentido, COLPENSIONES debe resarcir el daño causado.

Señaló que pese a que el daño se encuentra debidamente demostrado, no se probó sobre qué suma asciende tal perjuicio, esto es, no puede determinarse de los documentos allegados, a cuánto ascienden las moras con los bancos y los demás costos para tomar los nuevos créditos. En ese sentido, resolvió condenar en abstracto a COLPENSIONES, al pago a favor del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, del equivalente a la liquidación que se obtenga, una vez se acompañe la prueba idónea para acreditar los perjuicios causados y que fueron probados en este proceso, esto es, en el lapso corrido entre la fecha que el accionante presentó la renuncia ante la Universidad Nacional de Colombia (1º de agosto de 2012), y la inclusión en la nómina de pensionados (1º de marzo del 2013).

Precisó que los intereses moratorios frente a las deudas anteriores al retiro del empleado y todos los costos financieros correspondientes a las nuevas deudas adquiridas con posterioridad al retiro y antes del pago de sus

mesadas pensionales, son dos conceptos distintos. Acotó que no se debe incluir el pago del capital de ninguno de tales conceptos.

De otro lado y en relación con la pretensión de reliquidación de la pensión y el pago del retroactivo, el Juez de primera instancia la negó, señalando que la parte interesada no había solicitado la nulidad de los actos administrativos correspondientes, por lo que el despacho judicial no podía realizar ningún análisis tendiente a establecer si la conducta de la administración se había o no ajustado a derecho.

Negó además las pretensiones relativas al reconocimiento de perjuicios por el alto riesgo de perder su casa como consecuencia de un remate, por el supuesto daño al buen nombre, por la obligación de asistir a consultas psicológicas, por la supuesta limitación de su derecho a la locomoción, por el reporte a bases de datos que le impidieran acceder a créditos bancarios, por estar en lista de morosos de su condominio, por los gastos en los que incurrió para obtener el reconocimiento pensional y por la disminución del patrimonio. Lo anterior, por considerar que no se allegó prueba al respecto.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada, fijando agencias en derecho por valor de \$955.300, conforme a los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003.

Recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada por el Juez *a quo* y actuando dentro del término legal, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, de la siguiente manera.

Parte demandante¹³

Expuso que aunque está probada la ocurrencia del daño, el Juez de primera instancia no reconoció las consecuencias del mismo, olvidando la reparación moral, en especial el daño al buen nombre financiero, el cual está probado con el relato hecho en la demanda y con los reportes de las centrales de riesgo.

Nuevamente se refirió al régimen de responsabilidad del Estado por falla en el servicio, a la reparación de los derechos humanos vulnerados con la ocurrencia de un daño y al principio constitucional sobre el pago oportuno de las mesadas pensionales.

¹³ Páginas 316 a 325 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

Así mismo, reiteró que la falla de la entidad demandada le produjo los perjuicios ya referidos en la demanda.

COLPENSIONES¹⁴

Hizo alusión a la normativa que en su criterio consideró aplicable para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, manifestando que como éste se vinculó a la Universidad Nacional de Colombia como profesor asistente de dedicación cátedra, los tiempos de servicio desde el 1º de febrero de 1983 hasta el 30 de agosto de 1995, no pueden tenerse en cuenta.

Sostuvo que al revisar la historia laboral del accionante, se advierte que éste no contaba con las 750 semanas al 1º de abril de 1994, por lo que en la Resolución nº 4985 del 15 de diciembre de 2011, se cometió un error al señalar que el interesado cumplía los requisitos para recuperar el régimen de transición.

Explicó que las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y posteriormente retornen al ISS, no conservan el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo que se acreditaran 15 años de servicios o 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Indicó entonces que fue por lo anterior que se modificó la Resolución nº 4985 del 15 de diciembre de 2011.

De otra parte, expuso que en la historia laboral del accionante no se evidencia la novedad de retiro del Sistema General de Pensiones por parte del empleador Centro de Servicios de Información de Manizales, por lo que COLPENSIONES se tomó todo el tiempo necesario para analizar los requisitos que debían acreditarse para el disfrute de la pensión de vejez.

Consideró entonces que es evidente la inexistencia de obligación de la entidad demandada, en el entendimiento que las supuestas tardanzas se dieron en la época de existencia del extinto ISS, hoy COLPENSIONES; y que además, las demoras estaban justificadas en cuanto el demandante regresaba de un traslado administrado por el fondo privado de pensiones Protección.

Por lo anterior, solicitó absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

¹⁴ Páginas 326 a 335 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Parte demandante: Guardó silencio.

COLPENSIONES¹⁵: Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de febrero de 2021¹⁶, y allegado el 16 de marzo de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁷.

Admisión y alegatos. Por auto del 22 de febrero de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹⁸. Dentro del término otorgado, sólo la parte accionada alegó de conclusión¹⁹. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁰.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Este Despacho estima necesario reseñar que al someter a la revisión de la Sala de Decisión correspondiente, el proyecto de sentencia en este asunto, discutido en Sala Ordinaria nº 028 del 9 de junio de 2023, se consideró que en este caso, al configurarse una ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, como se explicará más adelante, lo cual conllevaría a un fallo inhibitorio, hacía procedente declarar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, por violación a los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

¹⁵ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁷ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁰ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

Dado que este Magistrado comparte y acoge la postura expuesta, pasa a explicar en detalle las razones por las cuales habrá de declararse la nulidad de lo actuado en este asunto.

1. Hechos acreditados

Preliminarmente, es necesario reseñar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente, así:

a) Traslado de fondo de pensiones

- El 23 de febrero de 2010, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo solicitó ante el ISS, traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el que se encontraba a través del fondo de pensiones privado Protección²¹.
- Con oficio del 23 de marzo de 2010²², la jefe del Área de Afiliaciones y Traslados de Protección le informó al accionante que había sido aprobada la solicitud de traslado elevada al ISS, con efectos a partir del 1º de abril de 2010.
- En concordancia con lo anterior, mediante oficio del 5 de abril de 2010²³, el jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro del ISS le dio la bienvenida al accionante a la administradora de pensiones, informándole que el traslado se haría efectivo a partir del 1º de abril de 2010.
- Por oficio del 30 de junio de 2010²⁴, la jefe del Área de Afiliaciones y Traslados de Protección le comunicó al demandante que el 18 de mayo de 2010 había trasladado al ISS el valor de \$190'132.803, así como el estado de cuenta detallado de los aportes cotizados y trasladados.

b) Solicitud de reconocimiento pensional y trámite de la misma

²¹ Página 13 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Página 15 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en la página 18 del archivo nº 03 ibidem.

²³ Página 17 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Páginas 21 a 35 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

- El 15 de julio de 2010, la parte actora radicó ante el ISS, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez²⁵, adjuntando, entre otros, certificación laboral y de salarios expedida por la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales²⁶, Registro Civil de Nacimiento²⁷ y Formatos 1 y 2 de Certificado de Información Laboral y de Certificación de Salario Base, expedidos el 19 de abril de 2010 por el Municipio de Manizales y el 5 de mayo de 2010 por la Universidad Nacional de Colombia²⁸. Se dejó como observación en el formato de petición de reconocimiento pensional, que no se había aportado el Formato 3 de la Universidad Nacional de Colombia.
- En oficios del 15 de julio de 2010²⁹, la jefe de Departamento de Pensiones del ISS Seccional Manizales, le solicitó tanto al Municipio de Manizales como a la Universidad Nacional de Colombia, certificación de tiempo de servicios y de salarios del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo. Lo anterior, con el fin de continuar el trámite y liquidar la prestación del interesado.
- Obran en el expediente administrativo³⁰, los tres formatos CLEBP de Certificado de Información Laboral, Certificación de Salario Base y Certificación de Salarios Mes a Mes, expedidos el 4 de agosto de 2010 por el Municipio de Manizales.
- Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales en Oficio n° N-414 del 28 de julio de 2010³¹, le indicó al ISS que con Oficio n° N-218 del 5 de mayo de 2010³², la institución educativa superior le había entregado al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo las certificaciones laboral, de salarios mes a mes y con destino bono pensional, para los trámites pertinentes ante el ISS, siendo tales documentos portadores de información completamente veraz y confiable que no ameritaba cambio alguno.
- En oficio del 6 de noviembre de 2010³³, la jefe de Pensiones del ISS Seccional Caldas, le manifestó al demandante que por el momento

²⁵ Página 3 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Páginas 6 a 10 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Página 14 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 19 a 31 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Páginas 32 a 35 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁰ Páginas 45 a 50 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Página 39 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³² Página 19 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³³ Página 41 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

no era posible acceder a la petición de reconocimiento pensional, toda vez que al haberse trasladado a un fondo de pensiones privado, había perdido el régimen de transición que lo cobijaba para cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, razón por la cual había sido necesario reportarlo a nivel nacional, a la Oficina de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones de la entidad, para que en comité de multiafiliados con ASOFONDOS se determinara a quién le competía decidir de fondo la prestación económica. Agregó que al revisar la historia laboral se advertía que no se habían cargado las semanas, producto de la falta de envío de los detalles por parte del fondo privado, los cuales debían ser validados por la Oficina de Devolución de Aportes. Sostuvo que una vez fueran cargados los detalles de cotización a la historia laboral, es decir, en cuanto se efectuara la devolución de los aportes y se cumplieran los demás requisitos por parte de la administradora privada de pensiones, se “*reliquidaría*” (sic) la prestación.

- Mediante oficio del 2 de diciembre de 2010³⁴, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo pidió al ISS que la liquidación de la pensión de vejez solicitada el 15 de julio de 2010, se realizara haciendo uso del procedimiento o de la norma más favorable, que para su caso sería el promedio de los diez últimos años.
- En escrito del 13 de diciembre de 2010³⁵, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo reiteró la petición hecha al ISS, relativa a que la liquidación de la pensión de vejez se realizara con el promedio de los diez últimos años.
- El 28 de diciembre de 2010³⁶, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo solicitó al jefe de la Oficina de Devolución de Aportes del ISS, enviarle el detalle de las cotizaciones realizadas al fondo privado Protección y trasladadas por éste al ISS, así como los rendimientos financieros de tales cotizaciones; lo anterior, con el fin de adelantar el trámite de su pensión de vejez.
- El 19 de septiembre de 2011, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó acción de tutela contra el ISS³⁷, manifestando que

³⁴ Página 38 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁵ Página 43 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁶ Página 47 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁷ Páginas 49 a 55 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

habían transcurrido más de 14 meses esperando respuesta a la petición de reconocimiento de pensión de vejez.

- El conocimiento de la acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales³⁸, el cual, según consta en telegrama enviado al actor³⁹, en sentencia del 30 de septiembre de 2011, tuteló el derecho de petición de éste y ordenó al ISS que en 48 horas resolviera de fondo la petición elevada el 15 de julio de 2010, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.
- Mediante Oficio nº DAP.S.-6753 del 10 de octubre de 2011⁴⁰, el jefe del Departamento de Pensiones del ISS Seccional Caldas le solicitó al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que lo desvinculara y que vinculara al realmente responsable de resolver la petición de reconocimiento pensional. Explicó que el accionante se encontraba multivinculado, por lo que la decisión de la prestación económica requería de detalles y rendimientos financieros. Indicó que con el ánimo de evitar demoras y contratiempos en el trámite de la pensión, se había decidido remitir la acción de tutela al jefe de la Oficina de Devolución de Aportes de la entidad, a efectos de que éste efectuara las gestiones para resolver de fondo la solicitud. En ese sentido, pidió que se oficiara al citado funcionario para que éste diera cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela.
- El 23 de noviembre de 2011, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó solicitud ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, tendiente a que se hiciera cumplir el fallo de tutela del 30 de septiembre de 2011⁴¹.
- Según consta en oficios del 24 de noviembre de 2011⁴², expedidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, con auto del 24 de noviembre de 2011 se requirió al representante legal del ISS Seccional Caldas para que diera cumplimiento a la sentencia de tutela.

³⁸ Página 49 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁹ Página 59 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁰ Páginas 61 y 63 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en la página 62 del archivo nº 03 ibidem.

⁴¹ Página 65 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en la página 63 del archivo nº 03 ibidem.

⁴² Página 67 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital, y página 64 del archivo nº 03 ibidem.

- Con Oficio n° DAP.SC-8821 del 15 de diciembre de 2011⁴³, el jefe del Departamento de Pensiones del ISS Seccional Caldas le remitió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, copia de la Resolución n° 4985 del 15 de diciembre de 2011, con la cual se resolvía la petición elevada por el accionante.
- Por Resolución n° 4985 del 15 de diciembre de 2011⁴⁴, el ISS Seccional Caldas reconoció pensión de vejez al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, precisando que el disfrute de la misma quedaría en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio público, con lo cual se reliquidaría el ingreso base de liquidación si a ello hubiere lugar.

En dicho acto administrativo se señaló que no era posible la inmediata aplicación del régimen de transición, ya que el interesado había estado afiliado en un fondo de pensiones privado, y para recuperar dicho régimen era necesario verificar ciertos aspectos, según quedó establecido en las sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010, en concordancia con los Decretos 692 de 1994 y 3995 de 2008.

Se indicó que como los aportes ya habían sido devueltos de los fondos privados y ya estaban cargados en la historia laboral, era procedente conceder la pensión en aplicación de la Ley 797 de 2003.

- En oficio calendado el 29 de diciembre de 2011⁴⁵, el fondo privado de pensiones Protección le remitió al accionante certificado en el que consta la fecha en la cual la historia laboral fue entregada nuevamente al ISS a través del sistema de información administrado por ASOFONDOS. Aclaró que el pago de los aportes al ISS se había hecho un mes después de que se aprobó el traslado.
- El 5 de enero de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó petición ante el ISS Seccional Caldas⁴⁶, tendiente a obtener copia del expediente administrativo con el cual se había

⁴³ Página 69 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en la página 91 del archivo n° 03 ibidem.

⁴⁴ Páginas 71 a 76 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en las páginas 84 a 89 del archivo n° 03 ibidem.

⁴⁵ Páginas 79 a 81 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁶ Página 51 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

reconocido pensión de vejez. Lo anterior, por cuanto advirtió que no se habían tenido en cuenta todos los tiempos cotizados al Sistema General de Pensiones y tampoco se había aplicado la normativa correcta.

- Con Oficio n° ODA 12-834 del 17 de enero de 2012⁴⁷, el Vicepresidente de Pensiones del ISS le manifestó al demandante que la dependencia había remitido al Centro de Atención al Pensionado de la Seccional Caldas, la certificación de devolución de aportes del fondo privado de pensiones Protección al ISS, en aplicación de la sentencia SU-062 de 2010.
- Según consta en el expediente, el 31 de enero de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó nuevamente una de tutela contra el ISS Seccional Caldas por violación al derecho de petición; acción de la cual conoció el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales⁴⁸.
- A través de Oficio n° CAP.SC 152 del 14 de febrero de 2012⁴⁹, el jefe del Departamento de Pensiones del ISS Seccional Caldas remitió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales copia del expediente administrativo solicitado por el actor.

c) Presentación de renuncia

Consta en el expediente que el 26 de junio de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó renuncia a la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales a partir del 1° de agosto de 2012; la cual fue aceptada a través de Resolución n° VR-1272 del 27 de junio de 2012⁵⁰.

d) Solicitud de inclusión en nómina y de reliquidación pensional. Trámite de dicha petición

- A través de memorial fechado el 11 de julio de 2012⁵¹, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo solicitó al ISS Seccional Caldas no sólo su inclusión en nómina de pensionados, ya que contaba con renuncia aceptada por la Universidad Nacional de Colombia Sede

⁴⁷ Página 83 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁸ Páginas 93 a 98 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁹ Página 100 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁰ Páginas 84 a 87 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵¹ Páginas 88 y 89 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en las páginas 109 y 110 del archivo n° 03 ibidem.

Manizales a partir del 1º de agosto de 2012, sino además que fuera incluido bajo el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 33 de 1985, y que la prestación se liquidara con base en el promedio de los últimos 10 años de servicio o de toda la vida, en lo que resultara más favorable.

- Con Oficio n° ODA 12-12386 del 1º de agosto de 2012⁵², la Oficina de Devolución de Aportes del ISS le informó a quien parece actuar como apoderada del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, que luego de realizados los análisis y consultada la base de datos, dicha dependencia había remitido detalle con Oficio n° ODA 12-831 del 17 de enero de 2012, manifestando que el afiliado sí cumplía los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010. Acotó que los trámites subsiguientes serían atendidos directamente y de manera exclusiva por el Centro de Decisión donde se encontraba radicada la solicitud de reconocimiento prestacional.
- Mediante Oficio n° D.A.P 4676 del 9 de agosto de 2012⁵³ y en relación con la petición realizada el 11 de julio de 2012, el jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS Seccional Caldas le manifestó al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo que el expediente había sido trasladado al Centro de Decisión en Bogotá para digitalización, y que una vez surtido esto, se le informaría la decisión adoptada.
- El 24 de agosto de 2012, el demandante presentó una nueva acción de tutela contra el ISS, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales⁵⁴, el cual profirió sentencia el 7 de septiembre de 2012⁵⁵, en la que tuteló el derecho de petición del accionante y, en consecuencia, ordenó al Departamento de Pensiones del ISS Seccional Caldas resolver de fondo la petición elevada por el actor el 11 de julio de 2012; adicionalmente y teniendo en cuenta que COLPENSIONES se encontraba en trámite de empalme con el ISS para asumir la administración del régimen pensional de prima media con prestación definida, la previno para que una vez asumiera las funciones de administración de pensiones, y en caso

⁵² Página 90 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵³ Página 92 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁴ Página 94 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁵ Páginas 96 a 110 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

que el trámite del accionante continuara vigente, diera respuesta de fondo a la petición.

- Mediante Oficio n° 003159 del 13 de septiembre de 2012⁵⁶, y en cumplimiento del fallo de tutela referido, COLPENSIONES respondió a la petición elevada por el accionante, indicándole que se encontraba en imposibilidad material de resolver de fondo la solicitud, habida cuenta que a la fecha no se había expedido el decreto que autorizara la entrada en funcionamiento de la entidad, por lo que no había recibido formalmente los expedientes administrativos de los afiliados, desconociéndose la manera en la cual se haría la entrega respectiva. Añadió que el ISS continuaba entonces con competencia exclusiva para resolver de fondo las solicitudes de sus afiliados.
- El 18 de septiembre de 2012, el demandante radicó ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, solicitud de apertura de incidente de desacato contra el ISS, por incumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 7 de septiembre de 2012⁵⁷.
- Entretanto, el 25 de septiembre de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales le informó al accionante que había avocado el conocimiento de la impugnación presentada contra el fallo de tutela, por lo que le concedía la oportunidad de pronunciarse sobre los fundamentos de la impugnación⁵⁸.
- A través de Oficios n° 9367 del 27 de septiembre de 2012⁵⁹ y n° 9368 del 27 de septiembre de 2012⁶⁰, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales les notificó al gerente general del ISS y al jefe del Departamento de Pensiones del ISS Seccional Caldas, que mediante auto de la misma fecha se había dispuesto que en el término de 48 horas, el gerente general del ISS debía requerir al jefe del Departamento de Pensiones del ISS Seccional Caldas, que de manera inmediata diera cumplimiento al fallo de tutela, so pena de las sanciones a que hubiere lugar.

⁵⁶ Páginas 114 a 116 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁷ Páginas 118 a 120 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁸ Página 122 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁹ Página 124 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁰ Página 126 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Con Oficio n° 9499 del 2 de octubre de 2012⁶¹, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, le solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, intervenir para superar una situación de hecho con el ISS, relativa a que tal entidad se negaba a recibir las notificaciones de las acciones de tutela. De tal petición, se informó al presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales⁶².
- Mediante Oficio n° DJ.SC ISS en liquidación 047 del 10 de octubre de 2012⁶³, el gerente del ISS Seccional Caldas y el jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la misma entidad, solicitaron al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales desvincular al ISS de la acción de tutela, teniendo en cuenta la imposibilidad jurídica de cumplir el fallo, debido a que se deshabilitaron todas las herramientas requeridas para ello ante el proceso de entrega a la nueva administradora del régimen de prima media.
- Por Oficio n° 9660 del 17 de octubre de 2012⁶⁴, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales requirió al gerente del ISS Seccional Caldas, informar los trámites realizados ante COLPENSIONES con miras a dar cumplimiento al fallo de tutela del 7 de septiembre de 2012, teniendo en cuenta que si bien la obligación de cumplir recae en COLPENSIONES atendiendo el Decreto 2013 de 2012, lo cierto es que al ISS en liquidación le corresponde comunicar a dicha entidad el contenido de la orden de tutela y suministrar los soportes y documentos necesarios.
- El 22 de octubre de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó queja ante la Procuraduría Regional Caldas contra los gerentes del ISS y de COLPENSIONES Seccional Caldas, por incumplimiento de decisión judicial⁶⁵.
- El fallo de tutela impugnado fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, según consta no sólo

⁶¹ Página 128 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶² Página 130 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶³ Páginas 132 a 134 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁴ Páginas 136 a 138 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁵ Páginas 140 a 148 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

en sentencia del 19 de octubre de 2012⁶⁶ sino en oficio del 23 de octubre de 2012⁶⁷.

- El 26 de octubre de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó petición ante COLPENSIONES⁶⁸, tendiente a obtener no sólo la inclusión en nómina en forma retroactiva a partir del 1º de agosto de 2012, sino también a que se reliquide la pensión conforme a la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que según oficio del ISS, el actor cumplía los requisitos para recuperar el régimen de transición. Adicionalmente, el actor pidió el reconocimiento de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- A través de Oficio nº DJ.SC ISS del 24 de octubre de 2012⁶⁹, el gerente del ISS en liquidación de la Seccional Caldas y el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la misma entidad, informaron al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales que había trasladado a COLPENSIONES los expedientes administrativos de algunos asegurados, dentro de los cuales se encontraba el del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, para que la nueva administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida pudiera adoptar las decisiones correspondientes.
- En auto del 9 de noviembre de 2012⁷⁰, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales dejó constancia de que mediante providencia del 23 de octubre de 2012, había vinculado a COLPENSIONES al trámite incidental, teniendo en cuenta que a partir del 1º de octubre de dicho año, ésta sería la entidad encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela relacionados con el régimen de prima media con prestación definida; y que adicionalmente había requerido al ISS en liquidación, para que informara sobre el cumplimiento de traslado a COLPENSIONES de la información correspondiente al accionante. Informó que con Oficio nº DJ.SC ISS en liquidación 094, el ISS manifestó que el 19 de octubre de 2012 había exportado a COLPENSIONES la información necesaria para el cumplimiento del fallo de tutela. Por lo anterior, dispuso correr traslado de la

⁶⁶ Páginas 152 a 163 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁷ Página 150 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁸ Páginas 165 a 169 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁹ Páginas 203 y 204 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷⁰ Páginas 171 a 173 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

información suministrada por el ISS, para que en el término de dos días hábiles se diera cumplimiento a la sentencia.

- El 15 de noviembre de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo solicitó a COLPENSIONES la corrección de su historia laboral⁷¹, en relación con los períodos de cotización de julio de 1975 a junio de 1979, y de abril de 1983 a diciembre de 1994, así como el valor correcto de cotización en el período abril de 1997.
- El 27 de noviembre de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales sancionar al gerente de COLPENSIONES Regional Caldas, por incumplimiento del fallo de tutela y, adicionalmente, remitir a la Fiscalía General de la Nación, copia de la actuación para que investigara a dicho funcionario por el delito de fraude procesal⁷².
- Mediante auto del 27 de noviembre de 2012⁷³, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales abrió formalmente incidente de desacato contra el presidente nacional de COLPENSIONES, el gerente regional de la misma entidad y el gerente del ISS en liquidación Seccional Caldas, por incumplimiento de la orden de tutela impartida el 7 de septiembre de 2012. Dispuso dar traslado por tres días a la parte incidentada de los escritos presentados por el accionante, para que presentara las pruebas que considerara pertinentes.
- Con oficio del 4 de diciembre de 2012⁷⁴, el gerente nacional de defensa judicial de COLPENSIONES solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales declarar que la entidad no se encuentra en desacato, conceder un término de dos meses para dar cumplimiento al fallo y declarar improcedente el incidente de desacato o la apertura del mismo contra dicha administradora de pensiones. Lo anterior, teniendo en cuenta que para las acciones de tutela que se encontraran en curso al 28 de septiembre de 2012, la competencia continúa exclusivamente a cargo del ISS en liquidación. Mencionó que el Gobierno Nacional previó un plan de entrega de archivos y expedientes pensionales, por lo que COLPENSIONES e ISS en

⁷¹ Páginas 207 a 209 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷² Páginas 177 a 179 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷³ Página 181 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷⁴ Páginas 191 a 196 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

liquidación suscribieron acuerdo de nivel de servicios para la entrega inmediata de expedientes, el cual no ha finalizado. Afirmó que el término otorgado para dar cumplimiento a la tutela no era prudente, ya que había que realizar el estudio de la solicitud pensional desde cero.

- Por auto del 7 de diciembre de 2012⁷⁵, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales resolvió informar a COLPENSIONES que el ISS en liquidación había exportado el expediente administrativo del accionante el 19 de octubre de 2012, por lo que le concedió un plazo de un mes para dar cumplimiento al fallo de tutela del 7 de septiembre de 2012. Hasta tanto se venciera el plazo, el Juez decidió suspender el trámite incidental.
- El 10 de diciembre de 2012⁷⁶, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó escrito ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, a través del cual solicitó lo siguiente: expedir copia de las respuestas dadas por COLPENSIONES e ISS, no acceder a la petición de desvinculación del ISS y tampoco a la presentada por COLPENSIONES y sancionar al gerente de COLPENSIONES Seccional Caldas por el reiterado incumplimiento de la orden de tutela.
- Con Oficio n° 12131 del 19 de diciembre de 2012⁷⁷, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales respondió la petición hecha por el actor, indicándole que el expediente del incidente estaba a su disposición para tomar las fotocopias que estimara pertinentes, que la concesión de término para dar cumplimiento a la sentencia ya había sido objeto de decisión, que no podían imponerse sanciones sin tener en cuenta las condiciones de la persona a sancionar, máxime si ésta se encontraba afrontando un caos administrativo heredado.
- Mediante oficio calendado el 19 de diciembre de 2012 y radicado el 11 de enero de 2013 en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales⁷⁸, el gerente nacional de defensa judicial de COLPENSIONES reiteró que en las acciones de tutela que se encontraran en curso al 28 de septiembre de 2012, la

⁷⁵ Páginas 197 a 201 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷⁶ Páginas 203 a 209 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷⁷ Páginas 211 a 213 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷⁸ Páginas 215 a 219 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

competencia continuaba exclusivamente a cargo del ISS en liquidación. Sin perjuicio de lo anterior, informó que tal dependencia había remitido el expediente a la Gerencia Nacional de Reconocimiento, pero que debido al gran volumen de solicitudes que llegaron represadas del ISS, no se había dado respuesta de fondo a la solicitud del accionante. Manifestó que COLPENSIONES no fue sujeto procesal en la acción de tutela, por lo que no estaba llamada a ser declarada en desacato. Adicionalmente solicitó dos meses adicionales para dar respuesta a la petición pensional.

- El 9 de enero de 2013⁷⁹, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo radicó escrito ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, con el cual solicitó entregar copia certificada del documento con el que COLPENSIONES daba cumplimiento a la providencia del 7 de diciembre de 2012, o certificar el incumplimiento si era del caso.
- En consulta realizada el 10 de enero de 2013 por el accionante en la página web de COLPENSIONES⁸⁰, se evidencia que el rango de fecha para responder un trámite de reconocimiento pensional al parecer del accionante, se encontraba entre el 21 y el 28 de febrero de 2013.
- El 15 de enero de 2013⁸¹, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo reiteró al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, su solicitud de cumplimiento del fallo de tutela y de sanción por desacato.
- Con auto del 29 de enero de 2013⁸², el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales declaró el cumplimiento del fallo de tutela del 7 de septiembre de 2012 por parte del ISS; declaró que COLPENSIONES era la autoridad legalmente responsable de atender la orden de tutela; e inició formalmente incidente de desacato contra el presidente nacional de COLPENSIONES y el gerente de la Regional Caldas de la misma entidad.

⁷⁹ Página 227 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸⁰ Página 229 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸¹ Páginas 231 a 241 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸² Páginas 243 a 251 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Con Oficio n° 1040 del 30 de enero de 2013⁸³, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales respondió las peticiones hechas por el actor el 9 y 15 de enero de 2013, indicándole que COLPENSIONES aún no había dado cumplimiento al fallo de tutela, razón por la cual se había dado apertura formal al incidente de desacato, del cual adjuntó copia.
- El 4 de febrero de 2013⁸⁴, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales la modificación del auto del 29 de enero de 2013, por cuanto ya se había dado apertura a un incidente de desacato el 27 de noviembre de 2012, sin que los funcionarios responsables cumplieran la orden de tutela en el término ampliado que se les concedió.
- Mediante oficio calendado el 21 de febrero de 2013⁸⁵, COLPENSIONES le informó al accionante que atendiendo su petición de actualización de datos, la entidad había realizado un proceso de actualización general de su historia laboral que podía ser consultada en la página web.
- Con Resolución n° GNR 019606 del 28 de febrero de 2013⁸⁶, COLPENSIONES modificó la Resolución n° 4985 del 15 de diciembre de 2011, en el sentido de reconocer pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de marzo de 2013, liquidada con base en lo dispuesto por el artículo 21 de la misma norma, para una cuantía de \$3'239.939.

Se explicó en el acto administrativo que no se tendrían en cuenta el tiempo de servicio como profesor asistente de dedicación cátedra, comprendido entre el 1° de febrero de 1983 y el 30 de agosto de 1995, como quiera que en las certificaciones respectivas no se había indicado a cuántas horas diarias equivalían las horas cátedra.

Expuso la entidad que en la Resolución n° 4985 del 15 de diciembre de 2011 se incurrió en un error al señalar que el interesado cumplía los requisitos para recuperar el régimen de transición, ya que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes se trasladen al régimen de ahorro individual con

⁸³ Página 255 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸⁴ Páginas 257 a 265 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸⁵ Página 137 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸⁶ Páginas 267 a 281 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en las páginas 119 a 126 del archivo n° 03 ibidem.

solidaridad y luego se devuelvan al ISS, no conservan el régimen de transición, salvo que a la entrada en vigencia de dicha norma, ostenten 15 años de servicio, se traslade al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieran permanecido en régimen de prima media.

Anotó que para el caso concreto, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo no cumplía 15 años o 750 semanas de cotización al 1º de abril de 1994, por lo que no era susceptible de conservar el régimen de transición.

Se indicó que aunque la pensión se debe reconocer cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios que exige la ley, también es claro que es indispensable acreditar el retiro del Sistema General de Pensiones, lo que no ocurrió en el caso concreto, ya que el Centro de Servicios de Información de Manizales en calidad de empleador, no reportó novedad de retiro, lo que deviene en que el reconocimiento de la prestación se hiciera con corte a nómina.

Precisó la entidad en dicho acto que la prestación así como el retroactivo, si había lugar a ello, sería ingresada en nómina de marzo de 2013, para pagar en abril de 2013.

Refirió que una vez estuviera el pensionado incluido en nómina, se realizarían los descuentos respectivos a salud.

- Con auto del 8 de marzo de 2013⁸⁷, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales revocó la sanción impuesta por desacato, proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, contra el presidente nacional de COLPENSIONES y el gerente Regional Caldas de la misma entidad. Lo anterior, con fundamento en que si bien la entidad no había acatado el término concedido en la tutela, lo cierto es que sí se había pronunciado de fondo frente a la petición elevada por el accionante, lo que configuraba una carencia actual de objeto. De lo anterior se informó al accionante, según consta en oficio del 15 de marzo de 2013⁸⁸.

⁸⁷ Páginas 285 a 301 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸⁸ Página 283 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Contra la Resolución n° GNR 019606 del 28 de febrero de 2013, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁸⁹, solicitando el reconocimiento de su calidad de beneficiario del régimen de transición, el cómputo del tiempo laborado en la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales, el pago del retroactivo pensional, la liquidación de la pensión con base en la Ley 33 de 1985, el pago de intereses de mora y la indexación de las sumas adeudadas.
- Mediante oficios calendados el 16 de mayo de 2013⁹⁰, el 21 de mayo de 2013⁹¹, el 11 de junio de 2013⁹² y el 8 de julio de 2013⁹³, COLPENSIONES informó al accionante que su trámite se encontraba en proceso de decisión o que el asunto había sido trasladado al área competente.
- Por Resolución n° GNR 281044 del 11 de agosto de 2014⁹⁴, COLPENSIONES modificó la Resolución n° GNR 019606 del 28 de febrero de 2013, al encontrar que le asistía derecho al recurrente a obtener el cómputo de los tiempos cotizados a la Universidad Nacional de Colombia.

La entidad indicó que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo sí acreditaba 15 años de servicio o 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y que además cumplía los demás requisitos exigidos en las sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010, lo que lo convertía en beneficiario del régimen de transición.

Analizados los regímenes aplicables al actor, dentro de los cuales estaba el de la Ley 33 de 1985, la entidad eligió, por principio de favorabilidad, el contenido en el Decreto 758 de 1990.

En punto al derecho a retroactivo, COLPENSIONES señaló que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 establece la necesidad de que la parte interesada acredite la desafiliación del régimen para que pueda entrar a disfrutar de la prestación, lo que, insistió, no se dio en este caso, habida cuenta que el tiempo de servicio laborado

⁸⁹ Páginas 129 a 136 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital, visible igualmente en las páginas 305 a 385 del archivo n° 01 ibidem.

⁹⁰ Página 3 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹¹ Página 5 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹² Página 7 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹³ Página 9 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹⁴ Páginas 150 a 171 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

para el Centro de Servicios de Información de Manizales y reportado en la historia laboral no corresponde con el certificado aportado. Añadió que para obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional contabilizado a partir de la fecha de su retiro de la Universidad Nacional de Colombia, el actor tenía que acreditar el retiro con el empleador Centro de Servicios de Información de Manizales, para lo cual podía solicitar la corrección de inconsistencias en la historia laboral.

Expuso la entidad que existió simultaneidad de aportes al Sistema General de Pensiones, lo que genera que para efectos de la contabilización del total de semanas cotizadas se tenga en cuenta un solo período, lo que no obsta para que en la liquidación de la prestación se adicionen los salarios base de cotización.

Se negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al considerar que dicha norma no se adecuaba al caso, ya que una vez se reconoció la prestación, se procedió a la inclusión en nómina y al pago de la misma.

Por lo anterior, reliquidó la pensión de vejez del accionante, a partir del 1º de marzo de 2013, en cuantía de \$3'632.697.

Precisó la entidad en dicho acto que la prestación así como el retroactivo, si había lugar a ello, sería ingresada en nómina de agosto de 2014, para pagar en septiembre de 2014.

- Obra en el expediente informe rendido por COLPENSIONES en relación la situación de reliquidación pensional e inclusión en nómina del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo⁹⁵.

e) Acreditación de presuntos perjuicios generados por la supuesta demora en la inclusión en nómina y reliquidación pensional

- En oficios del 11 de enero de 2013⁹⁶ y del 14 de febrero de 2013⁹⁷, BANCOLOMBIA informó al demandante la existencia de mora en el pago de tarjeta de crédito, con corte al 31 de diciembre de 2012 y al 31 de enero de 2013, por lo que solicitó realizar el pago so pena de efectuar reporte a los operadores de información financiera.

⁹⁵ Páginas 28 a 54 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹⁶ Página 11 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹⁷ Página 19 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Mediante oficios del 16 de enero de 2013⁹⁸ y del 19 de marzo de 2013⁹⁹, el Banco Caja Social informó al accionante la existencia de mora en el pago de crédito hipotecario, por lo que solicitó realizar el pago de forma inmediata, so pena de efectuar reporte negativo a las centrales de riesgo y de mayores costos por intereses de mora.
- Por Oficio n° USS-232 del 11 de marzo de 2013¹⁰⁰, UNISALUD manifestó al actor que no había realizado los aportes correspondientes por los meses de febrero y marzo de 2013, razón por la cual tanto él como la señora Hilda María Sáenz Montoya, se encontraban sin servicio de salud.
- Obra documento suscrito por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo¹⁰¹, quien, sin ninguna formalidad y sin precisar fecha, aseguró haber recibido la suma de \$30'000.000, que estaba destinada al sostenimiento de su madre, de acuerdo con compromiso previo con sus cinco hermanos, y producto de la venta de una casa en la que le correspondía al actor un derecho de quinta parte. Adicionalmente, se comprometió a no solicitar más dinero del precio de dicha venta o a descontarlo del derecho que eventualmente surgiera luego de que su mamá falleciera.
- En oficio del 10 de abril de 2013¹⁰², la administradora del condominio campestre Cerros de la Alhambra les recordó a los copropietarios de la casa 39, los lineamientos para el manejo de las cuotas de administración no canceladas oportunamente. Solicitó entonces realizar el pago de las cuotas ordinarias y extraordinarias adeudadas, so pena de iniciar cobro pre jurídico.
- Con oficios del 15 de abril de 2013¹⁰³, del 20 de mayo de 2013¹⁰⁴ y del 9 de julio de 2013¹⁰⁵, el Fondo de Empleados Profesores de la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales (FAPUN), le manifestó al demandante que estaban vencidos tres créditos, por lo que solicitó cancelar lo adeudado, teniendo en cuenta que las

⁹⁸ Página 13 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹⁹ Página 25 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰⁰ Página 21 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰¹ Página 15 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰² Página 23 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰³ Página 27 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰⁴ Página 33 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰⁵ Página 41 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

entidades de vigilancia eran muy estrictas en lo referente a la cartera vencida.

- Mediante oficio del 22 de abril de 2013¹⁰⁶, la administradora del condominio campestre Cerros de la Alhambra le manifestó al accionante, como copropietario de la casa 39, que había sido aceptado el plazo requerido para la cancelación de las cuotas de administración, no obstante lo cual, debía cobrarse el respectivo interés de mora.
- Según consta en oficios del 8 de mayo de 2013¹⁰⁷ y del 23 de mayo de 2013¹⁰⁸, la firma BM&L, autorizados por el Banco Caja Social para la gestión del cobro del crédito hipotecario, le recuerda al actor que su obligación se encuentra vencida, por lo que lo invita a dar a conocer la problemática que ocasiona el incumplimiento en los pagos, con el fin de asesorarlo, e incluso le manifestó haber realizado visita para entrevista personal sin haber sido posible contactarlo.
- Mediante Resolución n° 94 del 22 de mayo de 2014¹⁰⁹, UNISALUD declaró deudor al accionante, teniendo en cuenta que a la fecha éste no había pagado su deuda.
- Con oficio del 4 de julio de 2013¹¹⁰, la administradora del condominio campestre Cerros de la Alhambra le manifestó al accionante que ya había vencido el plazo otorgado para la cancelación de las cuotas de administración adeudadas, razón por la cual le requirió el pago so pena de enviar la obligación a cobro pre jurídico.
- Según consta en oficio del 29 de agosto de 2014¹¹¹, el Fondo de Empleados Profesores de la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales (FAPUN), le informó al actor que al tener una mora entre 91 y 180 días, los créditos entrarían a cobro pre jurídico a cargo de la empresa Grupo ASECOB S.A.S.

¹⁰⁶ Página 29 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰⁷ Página 31 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰⁸ Página 39 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰⁹ Páginas 35 a 37 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹⁰ Página 43 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹¹ Página 45 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

- A través de oficio del 19 de noviembre de 2013¹¹², la Tesorería Municipal de Manizales solicitó al accionante presentarse a dicha dependencia para notificarse de mandamiento de pago emitido en relación con el inmueble con ficha catastral 10800010164801.
- Obra en el expediente reporte de CIFIN S.A.¹¹³, en relación con el comportamiento financiero del demandante al 23 de septiembre de 2014.
- Se allegaron declaraciones de renta presentadas por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo por los años gravables 2011, 2012 y 2013¹¹⁴.
- Recortes de prensa de marzo a agosto de 2013¹¹⁵, relacionados con la asunción de COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media y prestación definida, y las situaciones generadas por ello.
- De conformidad con información suministrada el 9 de junio de 2017 por el Fondo de Empleados Profesores de la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales (FAPUN)¹¹⁶, al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo le fueron aprobados créditos, con cuyo pago cumplió oportunamente hasta octubre de 2012, fecha en la cual se iniciaron los cobros por mora en el pago de las cuotas mensuales, lo que generó el inicio de dos procesos ejecutivos en su contra, que terminaron por pago de la obligación.
- Según indicó la administradora del condominio campestre Cerros de la Alhambra en oficio del 2 de junio de 2017¹¹⁷, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo inició en mora en el pago de las cuotas de administración a partir del mes de abril de 2012.
- Conforme al oficio del 15 de junio de 2017 del Banco Caja Social¹¹⁸, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo adquirió un crédito hipotecario, del cual relacionó los pagos realizados, precisando que a dicha fecha ya se encontraba en estado cancelado.

¹¹² Página 47 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹³ Páginas 49 a 61 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹⁴ Páginas 63 a 67 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹⁵ Páginas 72 a 96 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹⁶ Páginas 3 a 11 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹⁷ Página 12 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹⁸ Páginas 14 a 25 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

- En oficio del 22 de junio de 2017¹¹⁹, BANCOLOMBIA certificó que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo comenzó a registrar mora en sus obligaciones a partir del 15 de noviembre de 2012.

2. Configuración de una ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado de manera reiterada y constante que la escogencia del medio de control no surge de la libre discrecionalidad del demandante sino del origen del daño que se reclama¹²⁰.

Cuando la fuente del daño proviene de un hecho, de una omisión, de una operación administrativa o de un acto administrativo del cual no se cuestiona su legalidad, la vía procesal adecuada es la reparación directa; mientras que cuando se considera que los perjuicios devinieron de un acto administrativo ilegal, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, en sentencia del 13 de agosto de 2020¹²¹, la Sección Tercera del Consejo de Estado trajo a colación la siguiente providencia:

«La Sala ha indicado¹²², con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de

¹¹⁹ Página 27 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹²⁰ Así lo ha expresado en varias providencias, de las cuales pueden consultarse las siguientes: 2 de junio de 2021 (Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00859-01(46602)); 13 de agosto de 2020 (Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)), y 14 de septiembre de 2017 (Radicación número: 47001-23-31-000-2010-000502-01(42072)).

¹²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 13 de agosto de 2020. Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)).

¹²² Cita de cita: Original en cita: «Sobre el particular pueden consultarse entre otros, los siguientes autos: 30 de septiembre de 2004, exp. 26101, 5 de noviembre del 2003, exp. 24848 y 19 de febrero de 2004, exp. 25351».

inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación¹²³.

«Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción¹²⁴.

«Es obligatorio entonces que se adelante el juicio de legalidad de los actos de la administración para que, como consecuencia de la declaración de nulidad de los mismos, proceda el restablecimiento del derecho¹²⁵»¹²⁶ (subrayas y negrillas por fuera del original).

En el presente caso, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo pretende el resarcimiento de los perjuicios materiales que estima se le ocasionaron por “(...) retraso e incumplimiento de los términos y plazos legales, en el trámite del reconocimiento de la pensión por parte del ISS y COLPENSIONES, sumado a que a pesar de haber demorado el trámite más tiempo del legalmente establecido, las entidades al momento de reconocer la pensión, con la incorrecta liquidación de su pensión de Vejez por parte de COLPENSIONES a través del acto administrativo GNR019606 del 28 de Febrero de 2013, desconocieron los preceptos legales y realizaron una valoración inadecuada, de los soportes adjuntados al inicio del trámite y de la información que era su deber conocer; constituyéndose ambos en el hecho generador del daño a reparar, como consecuencia de la falla en el servicio del trámite de solicitud de pensión de vejez”¹²⁷.

Para este Tribunal, la fuente del daño en este asunto proviene no de una acción, omisión u operación administrativa de COLPENSIONES, sino de un acto administrativo, cual es la Resolución nº GNR 281044 del 11 de agosto de 2014, en la que la entidad demandada se pronunció frente a la petición de reliquidación pensional e inclusión en nómina hecha por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, negando, de un lado, el derecho a retroactivo

¹²³ Cita de cita: Original en cita: «En casos especiales cuando no se discute la legalidad de las decisiones de la administración por estar conformes al ordenamiento legal, pero que a pesar de su legalidad se causan perjuicios a un sector de la población, la Sala ha considerado que la acción procedente es la de reparación directa. Al respecto puede consultarse las providencias del 5 de abril de 2001, exp. 17872, reiterada en la del 19 de febrero de 2004, exp. 24027».

¹²⁴ Cita de cita: Original en cita: «Sección tercera, auto del 24 de octubre de 1996, Exp. 12349».

¹²⁵ Cita de cita: Original en cita: «CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 27 de enero de 2005, Rad. 28559, C.P. Ruth Stella Correa Palacio».

¹²⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 21051. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada por esta Subsección, entre otras, en: auto del 28 de enero de 2020, exp. 61958.

¹²⁷ Página 98 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

desde la fecha de retiro del servicio, aduciendo que el interesado no había acreditado la desafiliación del Sistema General de Pensiones en lo que respecta al empleador Centro de Servicios de Información de Manizales, y de otro, el reconocimiento y pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en que una vez la entidad reliquidó la prestación, procedió a la inclusión en nómina y al pago de la misma.

En criterio de este Tribunal, es la decisión referida, con la cual se negó el retroactivo y los intereses moratorios, contenida en el citado acto administrativo, la que genera el supuesto daño invocado en este proceso; y cuya legalidad debió ser impugnada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando además la reparación del daño causado con la misma.

Lo anterior es así en tanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en cuanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción¹²⁸.

En efecto, piénsese que la orden de primera instancia de condenar de manera abstracta a COLPENSIONES al pago de perjuicios por el lapso comprendido entre la fecha en que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó renuncia ante la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales (1º de agosto de 2012), y la inclusión en nómina de pensionados (1º de marzo del 2013), desconoce que existe un acto administrativo que se presume legal, que consideró improcedente acceder al retroactivo desde la fecha de retiro del servicio por supuesta ausencia de prueba de retiro del Sistema General de Pensiones.

No puede ser en el marco de este proceso de reparación directa en el que se determine que la parte actora tenía derecho a su inclusión en nómina desde el 1º de agosto de 2013, debatiendo o contradiciendo la legalidad de una decisión de la administración que considera lo contrario, provocada por el mismo interesado y que no ha sido declarada nula por esta Jurisdicción.

Para determinar la fuente del daño no puede acudirse únicamente a la presunta omisión del pago del valor reconocido inicialmente por el ISS, pues es evidente que la parte actora solicitó la reliquidación de su prestación, esto

¹²⁸ Véase el texto citado en providencia del 13 de agosto de 2020 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico (Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)).

es, no se encontraba conforme con el valor reconocido, lo que generaba que su situación jurídica no estuviera aún definida.

De ahí que, con base en los supuestos fácticos y las pretensiones planteadas, el daño antijurídico que la parte actora estima irrogado se deriva de un acto administrativo, pues lo que el accionante califica como omisión en el pago de su mesada pensional, este Tribunal lo identifica como una decisión administrativa desfavorable a su solicitud, que el interesado debió cuestionar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, el Despacho considera que el medio de control de reparación directa ejercido por el demandante no es procedente para obtener la indemnización que reclama por la supuesta demora en la inclusión en nómina y pago de la prestación, ya que en estos casos el deber de las entidades radica en el de pagar intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y adicionalmente los perjuicios causados por pérdida del poder adquisitivo de la moneda, todo lo cual fue negado por la entidad en la Resolución nº GNR 281044 del 11 de agosto de 2014.

3. Imposibilidad de adecuar la demanda al medio que corresponde en esta instancia del proceso

La configuración de una ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción conlleva, en principio, a proferir un fallo inhibitorio, por cuanto no se encuentran dados los presupuestos procesales que permitan pronunciarse de fondo sobre la discusión planteada.

Con el fin de evitar proferir sentencias inhibitorias por indebida escogencia del medio de control, de oficio puede resolverse adecuar la demanda a la acción que corresponda.

No obstante lo anterior, debe señalarse que si bien por la naturaleza del acto administrativo que estaría en discusión, no habría configuración del fenómeno de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que en esta instancia del proceso, no es materialmente posible la adecuación de la demanda de reparación directa a una de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, aunque se trata de dos medios de control que se tramitan por el mismo procedimiento, su naturaleza es distinta, al punto que en la reparación directa no se exige la carga obligatoria que sí se impone en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho de indicar las normas

que se consideran desconocidas por los actos administrativos atacados y explicar el concepto de dicha violación.

Este Juez no puede variar en esta instancia la causa *petendi* de la demanda y tampoco suplir el concepto de la violación que se exige en estos casos, pues ello implicaría el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de la parte demandada, la cual basa su contestación y sus argumentos de defensa en los hechos y cargos que alegan en el escrito de demanda.

4. Nulidad de lo actuado

En lo que respecta a las nulidades y a su trámite, el artículo 208 del CPACA remite al Código de Procedimiento Civil –actualmente CGP–.

El artículo 134 del CGP consagra que las nulidades pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias antes de proferir sentencia o durante la actuación posterior a la decisión.

Se ha aceptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹²⁹ que si bien hay hechos que no se encuentran previstos taxativamente por el artículo 133 del CGP como causales de nulidad, lo cierto es que sí pueden afectar la legalidad y la justicia de la decisión, al punto que se desconocería el artículo 29 de la Constitución Política.

Para el caso concreto, el Despacho considera que la improcedencia de emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda presentada, sumada al hecho de que en esta instancia del proceso no es posible materialmente adecuar el libelo al medio de control que corresponde, generaría una restricción del derecho de acceso a la administración de justicia y, de paso, a la garantía de tutela judicial efectiva.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que toda persona, por virtud del debido proceso, tiene derecho a que los procesos judiciales sean resueltos de fondo cuando el cumplimiento de los presupuestos procesales así lo permita, siendo deber de las autoridades judiciales adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias que en el fondo equivalen a una clara denegación de justicia.

¹²⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión 3. Consejero Ponente: Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Sentencia del 4 de agosto de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00610-00.

Con el fin entonces de evitar que este proceso culmine con una decisión inhibitoria que conculcaría para el caso concreto el derecho del accionante al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, el Despacho estima que es necesario declarar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio del 28 de mayo de 2015, a partir de lo cual el Juez de primera instancia deberá inadmitir la demanda y ordenar adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que corresponde.

De conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 138 del CGP, la nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste, y las pruebas recaudadas conservarán su validez.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), por vulneración del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Segundo. Por parte del Juzgado de primera instancia, **INADMÍTASE** la demanda y **ORDENÉSE** adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que corresponde.

Tercero. Las pruebas recaudadas en este proceso conservarán su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

Cuarto. RECONÓCESE personería jurídica a la Unión Temporal Ábaco Paniagua & Cohen, identificada con el NIT 901.581.654-7, quien actúa en el presente proceso a través de la abogada ANGÉLICA MARGOTH COHEN MENDOZA, identificada con la cédula de ciudadanía n° 32'709.957 expedida en Barranquilla, y portadora de la tarjeta profesional n° 102.786 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar judicialmente los intereses de COLPENSIONES, conforme al poder general otorgado mediante escritura pública n° 1955 del 18 de abril de 2022¹³⁰.

¹³⁰ Archivo n° 12 del cuaderno 2 del expediente digital.

Quinto. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada DANIELA ARIAS OROZCO, identificada con la cédula de ciudadanía nº 1.053'812.490, y portadora de la tarjeta profesional nº 270.338 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, conforme a la sustitución del poder general conferido a la Unión Temporal Ábaco Paniagua & Cohen¹³¹.

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

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

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 107

FECHA: 26/06/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

¹³¹ Archivo nº 11 del cuaderno 2 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: **f57a85f7dbc7de5d1874062ad14d294e9a449e5856ac8c2a9c1c5d8606ee3fe0**

Documento generado en 23/06/2023 01:47:59 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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-39-004-2022-00121-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	PAOLA MEJÍA MENDOZA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo identificado como NOM-468 del 22 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.
2. Declarar que, la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación a que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.
3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.
4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.
5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de

este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar en costas a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial - del departamento de Caldas- secretaría de Educación de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

HECHOS

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, la demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- La demandante solicitó el 10 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales; y que los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al Fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resalto que Fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

También mencionó que, en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** resaltó que, la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 no puede ser aplicada a la entidad en tanto no ostenta la calidad de empleador, y en dado caso la responsabilidad sería de la entidad territorial quien es la responsable del trámite y reconocimiento de la prestación.

- **Inexistencia de la obligación:** señala que lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, aseguró que se equivoca el demandante cuando señala que esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

- **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías en el régimen especial del FOMAG:** afirma que, al interior del sistema especial, tal como se ha explicado, el empleador (ente territorial) no realiza la consignación de las sumas monetarias por conceptos de cesantías de sus docentes trabajadores al patrimonio autónomo. A su vez, ni el Fondo, ni la fiduciaria que lo administra, realizan esta consignación. Por un lado, porque no son empleadores del docente, y, por el otro, porque los recursos que financian esta prestación, han sido pre-girados y depositados en el fondo común, cuya característica es la “unidad de caja”, por parte del Ministerio de Hacienda, ente que previamente los ha descontado de aquellos recursos destinados a los entes territoriales, provenientes del Sistema General de Participaciones.

En cuanto a la condena en costas manifestó que es procedente imponer las mismas a la parte actora ya que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no eran ciertos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco estaría bajo su responsabilidad, ya que la entidad cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** señala que la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** afirma que tendiendo a que, en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos el determinar si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990; y si tenía derecho a la indemnización de que tratan las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Realizó un análisis del régimen de cesantías, del cual concluyó que las de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, concluyó que si bien los docentes oficiales son servidores públicos y por ello destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que se encuentran dentro un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003 que creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a que la naturaleza de este sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías, y por lo tanto, la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

Resaltó que, aunque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el año 2020 no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o 15 de febrero de 2021.

Al contrario, encontró el despacho que en los certificados aportados están relacionadas las cesantías año tras año, con la respectiva liquidación de intereses y la fecha de pago de los mismos.

En cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, manifestó que no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

Sumado a ello, precisó que el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, era razón suficiente para negar la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" propuestas por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS", igualmente próspera la de "IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG" propuesta por la primera de las entidades nombradas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora PAOLA MEJIA MENDOZA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado, (...)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #34 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado explicó que al ser los docentes trabajadores de régimen especial no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la Rama Ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, precisó que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el fondo, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien

tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes se pronunció sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

Problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por

la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

- La demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 \$4.168.209, e intereses a las cesantías por \$1.096.473, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 10 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-468 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de nómina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al Fondo de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

(...)

3. CESANTÍAS:

A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

B. *Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).*

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Parágrafo 1º. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2º. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.*

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el*

programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente no existe una "*consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía*" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el cual establece lo siguiente:

ARTICULO CUATRO: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la

suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)" /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en

³ "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u></i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u></i>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negritas fuera de texto).

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispone expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen*

tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación de las partes en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2022 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

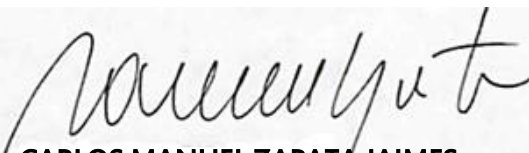
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por **PAOLA MEJÍA MENDOZA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 22 de junio de 2023, conforme acta nro. 031 de l misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 107 del 26 de Junio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-39-004-2022-00139-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JOSÉ GUILLERMO VILLADA BURGOS
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo identificado como NOM-470 del 22 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.
2. Declarar que, el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación a que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021.
3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.
4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.
5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de

este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar en costas a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial - del departamento de Caldas- secretaría de Educación de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

HECHOS

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- El demandante solicitó el 10 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales; y que los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al Fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resalto que Fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

Planteó como excepciones previas de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** afirma que, la parte actora incurre en un error al determinar que es el Fondo al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, pues su reconocimiento corresponde al ente territorial; aspecto diferente es que, en el evento de accederse a pretensiones, el departamento deba proceder al pago a través del Fondo.
- **Falta de reclamación administrativa:** precisó que revisada la prueba documental allegada con el escrito demanda se observa que, aunque se adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, "Gobernación – Secretaria de Educación", entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos

Planteó las excepciones de mérito de:

- **Inexistencia del derecho reclamado a favor del demandante:** insistió en que la Ley 50 de 1990 no es aplicable al régimen excepcional de los docentes, quienes están amparados por un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.
- **Cobro de lo no debido:** manifestó que no es dable reconocer alguna suma de dinero ya que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Resaltó que el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a

Fondo está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

- **Buena fe:** se debe realizar un estudio detallado de las excepciones de fondo y más aún esta excepción que se plantea, pues si el juzgador aplica la normatividad contemplada en la Ley 50 de 1990 debe tener en cuenta que las sanciones que emanan de esta normatividad deben pasar por un control de legalidad y lograr demostrar dentro del proceso mala fe por parte de la entidad.
- **Improcedencia de la condena en costas:** señaló que no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos ya que solo habrá lugar cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación, no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso.
- **Genérica.**

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco estaría bajo su responsabilidad, ya que la entidad cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** que la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.
- **Buena fe:** que atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos el determinar si tenía derecho el demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990; y si tenía derecho a la indemnización de que tratan las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Realizó un análisis del régimen de cesantías, del cual concluyó que las de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, precisó que, si bien los docentes oficiales son servidores públicos y por ello destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que se encuentran dentro un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003 que creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a que la naturaleza de este sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías, y por lo tanto, la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

Resaltó que, aunque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto quedó sin demostración que las cesantías causadas por el año 2020 no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o 15 de febrero de 2021.

Señaló que, al contrario, encontró el despacho que, en los certificados aportados estaban relacionadas las cesantías año tras año, con la respectiva liquidación de intereses y la fecha de pago de los mismos.

En cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, manifestó que no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

Sumado a ello, precisó que el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, era razón suficiente para negar la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR PROSPERAS las excepciones de "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO", "COBRO DE LO NO DEBIDO", propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS".

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor JOSÉ GUILLERMO VILLADA BURGOS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado (...)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #30 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado explicó que al ser los docentes trabajadores de régimen especial no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la Rama Ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, precisó que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien

tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes se pronunció sobre el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial, mediante concepto nro. 24-2023 solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

Tras analizar el régimen especial de cesantías docentes, afirmó que, no le asiste razón a la parte demandante en el recurso de apelación cuando alega que existe la obligación a cargo de la Nación de consignar las cesantías antes del 15 de febrero de cada año y que la obligación de la entidad demandada es el reporte y no el pago de las cesantías al Fondo, toda vez que, en el régimen especial docente de la Ley 91 de 1989, las secretarías de

Educación de los entes territoriales no están obligadas jurídicamente a realizar la consignación de las cesantías al FOMAG, por cuanto el dinero obrante en esta cuenta se recoge de múltiples aportes que se realizan anualmente; y en el caso de la Fiduprevisora como administradora del fondo, le corresponde el pago de las cesantías parciales o definitivas que solicite el afiliado para las causales establecidas en la ley.

Así las cosas, al no existir dentro del mencionado régimen la obligación de consignación anual de las cesantías, el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

Problema jurídico

¿Tiene derecho el demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

- El demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 \$5.658.182, e intereses a las cesantías por \$1.353.693, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 10 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

➤ Mediante Oficio NOM-470 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de nómina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al Fondo de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

(...)

3. CESANTÍAS:

A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario*

por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

ARTÍCULO 8°. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2º. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.*

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente no existe una "*consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía*" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 "*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en el cual establece lo siguiente:

ARTICULO CUATRO: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la

³ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

⁴ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018.

Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que, los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000</i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840</i>

*63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.*

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negritas fuera de texto).

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que, el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispone expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por el demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación de las partes en esta instancia.

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

FALLA

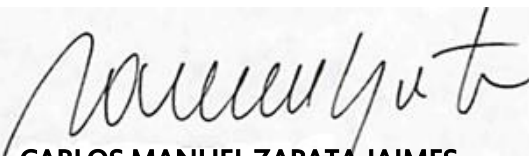
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2022 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ GUILLERMO VILLADA BURGOS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

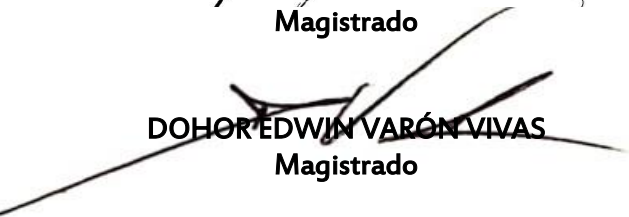
Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 22 de junio de 2023 conforme acta nro. 031 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 107 del 26 de Junio de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 072

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-005-2017-00110-02
Demandante:	Adíela Flórez Buitrago
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº029 del 23 de junio de 2023

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Adíela Flórez Buitrago contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de marzo de 2017, se solicitó lo siguiente (archivo 01, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 244561 del 02 de julio de 2014 por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de VEJEZ; la nulidad de la Resolución GNR 391939 del 10 de noviembre de 2014 por la cual se resuelve un recurso de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

reposición y se modifica la resolución 244561 del 2 de julio de 2014 y la nulidad de la Resolución VPB 40954 del 06 de mayo de 2015 *“por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución No. 244561 del 2 de julio de 2014”*.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones efectuar la reliquidación de la Pensión de Jubilación en favor de mi poderdante, a partir de la fecha en que adquirió el estatus como pensionada (08 de noviembre de 2011) y equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la totalidad de los factores salariales devengados por la señora FLOREZ BUITRAGO en el último año de servicios como empleada pública, y que son objeto de certificación por la Alcaldía de Manizales.
3. Se ordene a Colpensiones efectuar el pago con efectos retroactivos de las sumas de dinero dejadas de percibir por la señora Florez Buitrago, desde el momento de la consolidación del derecho (08 de noviembre de 2011), equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por concepto de cada meada pensional de jubilación y lo que corresponda al liquidarse en debida forma y hasta la fecha en que sea objeto de inclusión en nómina dicha diferencia.
4. Se ordene a Colpensiones, que sobre el monto inicial de la primera mesada pensional debidamente reliquidada y las subsiguientes, sean aplicados los reajustes respectivos a través de las fórmulas de corrección monetaria para cada año, como lo ordena la normativa vigente.
5. Se ordene a Colpensiones, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que sea objeto de cumplimiento integral la condena impuesta.
6. Se ordene a Colpensiones dar cumplimiento a la sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).
7. Se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de las costas del proceso, de conformidad a lo señalado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Hechos

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

1. Indicó que la señora Adíela Flórez Buitrago nació el 08 de noviembre de 1956 en el municipio de Aránzazu Caldas y cumplió los 55 años de edad el 08 de noviembre de 2011, laborando para la Alcaldía de Manizales como empleada publica desde el 02 de noviembre de 1978 hasta el 01 de enero de 2015.
2. Refirió que en Resolución GNR 244651 del 02 de julio de 2014 expedida por COLPENSIONES le fue reconocida la pensión de vejez a la señora Adíela Flórez en cuantía de \$855.957, quedando su pago suspendido hasta que se acreditara el retiro del servicio.
3. Expresó que frente a la anterior decisión la señora ADIELA FLOREZ interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando la corrección y ajuste de la liquidación de la prestación reconocida, solicitando la inclusión para dichos efectos de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
4. Resolución GNR 391939 del 10 de noviembre de 2014 se resolvió el recurso de reposición ordenándose modificar la resolución recurrida conforme al Decreto 758 del 11 de abril de 1990, reconociendo y ordenando el pago de la pensión de vejez a partir del 01 de octubre de 2014 de acuerdo con el retiro del servicio acreditado.
5. Resolución VPB 40954 del 06 de mayo de 2015 se resolvió el recurso de apelación interpuesto en subsidio, confirmandose en todas sus partes la resolución recurrida, negando así la reliquidación solicitada.
6. A través de petición presentada el 19 de agosto de 2015 nuevamente la señora ADIELA FLOREZ solicitó la reliquidación pensional, y dicha solicitud fue resuelta de manera desfavorable mediante Resolución GNR 354226 del 10 de noviembre de 2015.
7. El 10 de junio de 2016 la señora ADIELA FLOREZ presentó solicitud en el mismo sentido que la anterior y COLPENSIONES mediante Resolución GNR 202391 del 11 de julio de 2016 nuevamente despacho desfavorablemente la petición.
8. El apoderado realizó una liquidación de la mesada pensional concluyendo que a la señora ADIELA FLOREZ le asiste una mesada pensional en cuantía de \$1.164.498 suma que al ser actualizada al año

2017 asciende a \$1.274.804, procediendo la reliquidación pensional.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Ley 100 de 1993: artículo 53; Ley 33 y 62 de 1985: artículo 1; Ley 71 de 1988: artículo 7; Decreto 1848 de 1969; art. 45 del decreto 1045 de 1978 y el artículo 10 de la ley 1437 de 2011. Código Civil en su artículo 10.

Aseguró que Colpensiones atenta contra las normas señaladas, al desconocer el principio de favorabilidad que le asiste a su representada, en la medida en que desconoció la aplicación de aquellas disposiciones de orden legal que gobiernan la situación jurídica concreta.

Manifestó que la entidad demandada aplicó erróneamente ley 71 de 1988 que permitía acumular los tiempos de pensión cotizados en el sector público y privado, sin tener en cuenta que su representada cumplía con los requisitos para acceder a la pensión contenidos totalmente en la ley 33 de 1985 y en tal sentido debió liquidarse su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y no con base en los 10 últimos años de servicio, tal como lo dispone la primera de las leyes mencionadas.

Sostuvo que lo anterior desconoce el art. 1° de la ley 33 de 1985 y los postulados jurisprudenciales del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010.

Indicó que la expresión *“todos aquellos emolumentos percibidos”* decantada en el art. 73 del decreto 1848 de 1969 constituye el único referente de interpretación que debe ser tenido en cuenta por el despacho a la hora de valorar la cuantificación efectuada por COLPENSIONES al reconocer la mesada pensional de jubilación.

Adujo que la entidad demandada desconoció el art. 10 de la ley 1437 de 2011 que señala el deber que tienen las entidades públicas de aplicar la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra en el archivo 01 del cuaderno uno, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó:

“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL con el cual se liquidara la prestación, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”* precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”* manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”* arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; *“PRESCRIPCIÓN”* enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; *“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO”* conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; *“BUENA FE”* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y *“DECLARABLES DE OFICIO”* solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 10 de septiembre de 2020 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 21, C.1), a través de la cual: **i)** declaró probadas las excepciones de *“Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional”*, *“Improcedencia de tomar todos los factores devengados”* e *“Improcedencia de reliquidar la prestación pensional”*, propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Adujo que conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales que anteceden, concluye el Juzgado que la pensión que fue reconocida a la parte actora, no puede ser reliquidada en los términos deprecados, es decir, aplicando una “tasa de remplazo” del 75% sobre el “ingreso base de liquidación” (IBL) equivalente al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante el último año de servicios; lo anterior, por cuanto los actos administrativos demandados dieron aplicación al primer inciso de artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para tal efecto los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al sistema.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que obra en el archivo 25 del expediente, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y la Ley 33 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante.

Guardó silencio.

Parte demandada (archivo 05, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de julio de 2021, y allegado el 9 de septiembre de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, C.2); derecho del cual hizo uso la parte demandada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 15 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 06, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo*

36 de la Ley 100 de 1993?

- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. La señora Adíela Flórez Buitrago nació el 08 de noviembre de 1956 (página 31, archivo 04, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral de la señora Adíela Flórez Buitrago, laboró en el Municipio de Manizales desde el 02 de noviembre de 1978 hasta el 01 de febrero de 2016 (página 29, archivo 04, C.1).
3. Por Resolución GNR 244561 del 02 de julio de 2014 Colpensiones reconoció a la señora Adíela Flórez Buitrago la pensión de vejez (fls. 24 a 30).
4. Mediante Resolución GNR 391939 del 10 de noviembre de 2014 COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición incoado por la señora ADIELA FLOREZ BUITRAGO frente a la resolución anteriormente mencionada (fls. 31 a 38).
5. Resolución VPB 40954 del 06 de mayo de 2015 mediante la cual COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación incoado por la señora ADIELA FLOREZ BUITRAGO frente a la Resolución GNR 244561 del 02 de julio de 2014 (fls. 38 a 41).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 26 años y 8 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 38 años de edad y 16 años, 7 meses y 28 días de servicio como empleado público, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben

⁷ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere

operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el

párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, a la señora Adíela Flórez Buitrago le faltaban 17 años de edad y 4 años de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.832 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizadas las Resoluciones n°GNR244561 del 2 de julio de 2014, n°GNR391939 del 10 de noviembre de 2014 y n°VPB 40954 del 06 de mayo de 2015, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó por favorabilidad lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 incluyendo los factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la parte actora, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

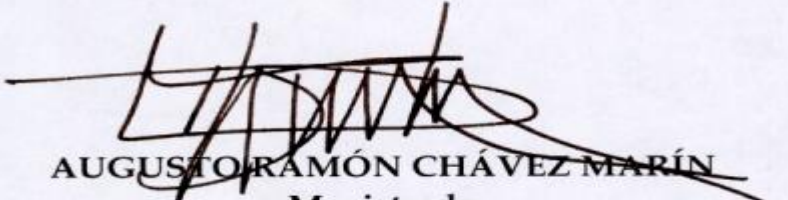
Primero. CONFÍRMASE la sentencia del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Adíela Flórez Buitrago contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

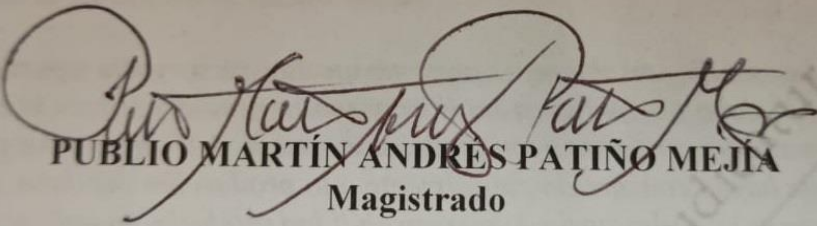
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

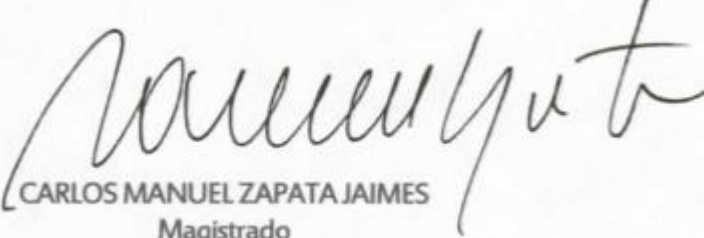
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 073

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-005-2017-00502-02
Demandante:	Rubiela Correa De Pérez
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°029 del 23 de junio de 2023

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 01 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Rubiela Correa de Pérez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de diciembre de 2017, se solicitó lo siguiente (archivo 01, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 189395 de Julio 27 de 2016, expedida por el Doctor Luis Fernando Ucros Velásquez,

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

Gerente Nacional de Reconocimiento Colpensiones, notificada el 12 de Julio de 2016, por medio de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Rubiela Correa de Pérez, bajo los parámetros de Ley 797 de 2003, no obstante ser más favorable que se le reliquidara la pensión de jubilación bajo los parámetros del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

2. Que se declare nula la Resolución VPB 34854 de septiembre 6 de 2016, expedida por la Doctora Paula Marcela Cardona Ruíz, Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones Colpensiones, notificada el 20 de septiembre de 2016, a través de la cual se confirma en todas sus partes la Resolución GNR 189395 de junio de 27 de 2016.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a Colpensiones a proferir un nuevo acto administrativo por medio del cual se reliquide la pensión de la señora Rubiela Correa de Pérez tomando para ello todos los salarios y factores devengados durante el último año de servicios, el cual se encuentra comprendido entre el 30 de agosto de 2007 y el 30 de agosto de 2008, teniendo en cuenta como salario además de la asignación básica mensual, subsidio de alimentación, y como factores salariales: Prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y demás prestaciones recibidas.
4. Solicitó que sobre las sumas que resulte adeudar a favor de Rubiela Correa De Pérez el ente demandado, de cumplimiento a la sentencia conforme a lo establece el Artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que si no da cumplimiento al fallo dentro del término legal reconozca los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CPACA.
5. Pidió que se ordene indexar los valores adeudados a mi poderdante desde el día 1 de septiembre de 2008, fecha a partir de la cual se causó el derecho a la pensión de jubilación.
6. Solicitó que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el Artículo 176 y con los ajustes contemplados en el 178 del CPACA.

Hechos

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

1. Indicó que la señora Rubiela Correa de Pérez se desempeñó como empleada pública del Hospital San Marcos de Chinchiná, Caldas, de forma ininterrumpida desde el 13 de marzo de 1979 hasta el 30 de agosto de 2008, inclusive.
2. Refirió que la señora Rubiela Correa de Pérez solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión, resaltando que se debían tenerse en cuenta para ello la Ley 33 de 1985.
3. Expresó que en Resolución nº 5387 del 28 de julio de 2008, el ISS reconoció pensión de vejez a la demandante, dejando en suspenso la liquidación de la mesada hasta que fuese allegada copia el acto administrativo de desvinculación.
4. En la Resolución nº 6228 del 01 de septiembre de 2008, el ISS ordenó desembolsar y liquidar la pensión de jubilación de la señora RUBIELA CORREA DE PÉREZ, en cuantía mensual de \$769.357, a partir del 01 de septiembre de 2008, indica que la entidad demandada efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez de la actora con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9º de la ley 797 de 2003 y procedió a tomar el promedio de los salarios devengados durante los últimos diez años cotizados y actualizados con el IPC certificado por el DANE.
5. El 21 de abril de 2016, la señora RUBIELA CORREA DE PÉREZ, solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de su pensión, con el fin de que se le reliquidara su prestación con fundamento en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, a partir del 01 de septiembre de 1008, tomando como base de liquidación el promedio de salarios y demás prestaciones económicas devengadas mes a mes durante el último año de servicios, el cual se encuentra comprendido entre el 30 de agosto de 2007 y el 30 de agosto de 2008, tales como: asignación básica mensual, subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad.
6. En Resolución GNR 189395 del 27 de junio de 2016, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, bajo los parámetros de la ley 797 de 2003, a partir del 21 de abril de 2013, en cuantía mensual de \$930.395, no obstante ser más favorable que se le reliquidara la pensión bajo los parámetros del artículo 1º de la ley 33 de 1985.
7. El 27 de julio de 2016, la señora Correa de Pérez, radicó recurso de

apelación con el fin de que se procediera a reliquidar su pensión de jubilación con fundamento en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 a partir del 01 de septiembre de 2008, tomando como base de liquidación el promedio de salarios y demás prestaciones económicas devengadas mes a mes durante el último año de servicios.

8. En la Resolución VPB 34854 del 06 de septiembre de 2016, el recurso fue resuelto de manera negativa confirmando en su totalidad la Resolución GNR 189395 del 27 de junio de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 53; Ley 100 de 1993: artículo 36; Ley 100 de 1993: parágrafo 1° del artículo 18; Ley 33 de 1985: artículo 1°; Decreto 1848 de 1969: artículo 73.

Aseguró que la demandada transgredió el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, al no liquidar la pensión de la actora con base en el 75% de todos los sueldos y factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Indicó que la demandante como beneficiaria del régimen de transición previsto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que la demandada obtuviera la base de liquidación de la pensión teniendo en cuenta todos los salarios y demás prestaciones devengadas durante el último año de servicios.

Adujo que la entidad demandada solamente le respetó a la actora, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicios y el porcentaje señalados en el régimen anterior, es decir, en la ley 33 de 1985, sin embargo, no fue así con lo referente a la manera de obtenerse la base de liquidación.

Expuso que el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 señala que el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos durante el último año de servicio, en el mismo sentido ha manifestado el Consejo de Estado que las Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985, no indican en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional y los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante los últimos diez años de servicios, permitiéndose inclusive a las entidades proceder a descontar el valor de los aportes que no se hicieron sobre dichos factores.

Explicó que la demandada violó el artículo 53 de la Constitución Política y demás normas concordantes que tratan la igualdad de oportunidades para los trabajadores, aplicación de las normas favorables al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho, garantía a la seguridad social y al pago y reajuste periódico de las pensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra en el archivo 15 del cuaderno uno, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó:

“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL con el cual se liquidara la prestación, *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”* precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; *“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”* manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”* arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; *“PRESCRIPCIÓN”* enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; *“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO”* conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; *“BUENA FE”* enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y *“DECLARABLES DE OFICIO”* solicitando al Despacho que de encontrarse

probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 01 de diciembre de 2020 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 28, C.1), a través de la cual: **i)** declaró probadas las excepciones de “Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional”, “Improcedencia de tomar todos los factores devengados” e “Improcedencia de reliquidar la prestación pensional”, propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Adujo que conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales que anteceden, concluye el Juzgado que la pensión que fue reconocida a la parte actora, no puede ser reliquidada en los términos deprecados, es decir, aplicando una “tasa de remplazo” del 75% sobre el “ingreso base de liquidación” (IBL) equivalente al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante el último año de servicios; lo anterior, por cuanto los actos administrativos demandados dieron aplicación al primer inciso de artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para tal efecto los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al sistema.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que obra en el archivo 31 del expediente, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y la Ley 33 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante.

Guardó silencio.

Parte demandada (archivo 04, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de agosto de 2021, y allegado el 9 de septiembre de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, C.2); derecho del cual hizo uso la parte demandada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 15 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 06, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. La señora Rubiela Correa de Pérez nació el 03 de mayo de 1953 (página 65, archivo 05, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral de la señora Rubiela Correa de Pérez, laboró en el sector público municipal en la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná desde el 01 de febrero de 1979 hasta el 30 de agosto de 2008 (página 65, archivo 05, C.1).
3. Por Resolución n°6228 del 01 de septiembre de 2008 por medio de la cual el ISS le concedió pensión de jubilación a la señora RUBIELA CORREA DE PÉREZ (fls. 37 a 43 C.1).

4. Mediante Resolución N° GNR 189395 del 27 de junio de 2016, por medio de la cual se procedió a reliquidar la pensión de la demandante (fls. 61 a 66 C.1).
5. En Resolución N° VPB 34584 del 06 de septiembre de 2016, mediante la cual se resolvió recurso de apelación (fls. 84 a 88 C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 26 años y 5 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 42 años de edad y 16 años, 4 meses y 29 días de servicio como empleada público, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

⁷ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: “Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”. Lo mismo para los jubilados que “hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la

pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, a la señora Rubiela Correa de Pérez le faltaban 13 años de edad y 3 años de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.795 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizadas las Resoluciones nºGNR189395 del 27 de junio de 2016, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó por favorabilidad lo establecido en la ley 797 de 2003 con un IBL del 79.51%, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la parte actora, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del 01 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Rubiela Correa de Pérez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

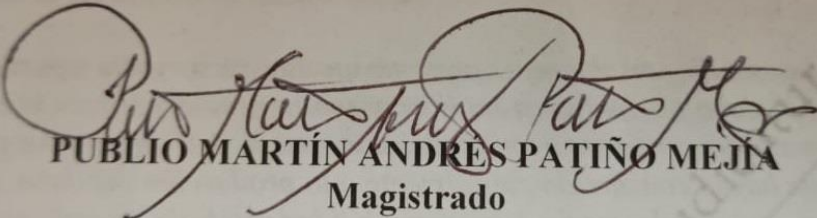
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

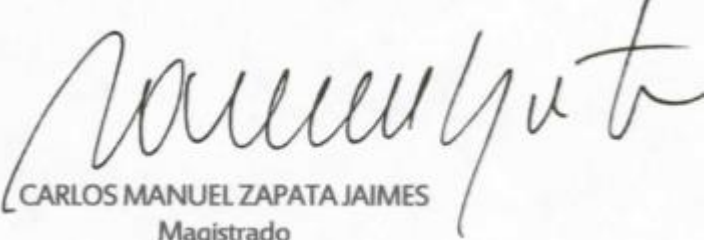
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-006-2023-00074-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
ACCIONANTE	CARLOS OSSA BARRERA
ACCIONADO	MUNICIPIO DE LA DORADA

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora Ossa Barrera, frente al auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de abril de 2023, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020 expedido por el Concejo municipal de la Dorada – Caldas, por medio del cual se le daba facultades *protempore* al alcalde para reestructurar la planta global de la Alcaldía de La Dorada – Caldas, posterior a un estudio que así lo determine y de los Decretos 147, 148 y 149 del 20 de agosto de 2021 expedidos por el alcalde de ese municipio, por medio del cual se adopta la nueva planta global del municipio de La Dorada – Caldas.

ANTECEDENTES

A través del ejercicio del medio de control de nulidad, la parte actora pretende que se declare la nulidad del Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020 expedido por el Concejo municipal de la Dorada – Caldas por medio del cual se le daba facultades *protempore* al alcalde para reestructurar la planta global de la Alcaldía de La Dorada posterior a un estudio que así lo determine y de los Decretos 147, 148 y 149 del 20 de agosto de 2021 expedidos por el alcalde de la Dorada – Caldas, por medio del cual se adopta la nueva planta global del municipio de La Dorada – Caldas.

La parte actora solicitó la suspensión de los Decretos demandados, esgrimiendo que *“(…)Con motivo de los argumentos expuestos en la demanda se solicita su señoría se decrete medida cautelar de urgencia con fines a suspender los efectos de los Decretos 147, 148, 149 del 20 de agosto 2021 en debida razón a que, continuar con estos decretos se maneja una planta global y un organigrama inadecuado e ilegítimo, estos son producto de*

un contrato de consultoría con una empresa que no reunía los requisitos mínimos esenciales para realizar tal tarea, producto de ello se da una reforma que ha de traer muchos más problemas y desorden administrativo al municipio, así mismo produce afectación a los derechos del ciudadano teniendo así menos comisarios de familia, menos inspectores de policía, falta dentro del organigrama una oficina de cobro coactivo y en general consecuencias significativas al servicio público integral que debe tener todo municipio. En sí se configura la causal indicada en el literal A del numeral 4 del Artículo 231 del CPACA toda vez se mantiene en un perjuicio inminente, permanente y más gravoso sin estas no se decretan antes de la admisión de la demanda. (...)".

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia a través de decisión del 25 de abril de 2023 negó el decreto de la medida cautelar solicitada aduciendo, después de transcribir normativa y jurisprudencia relacionada con el tema bajo estudio que, es claro que en el momento procesal en el cual se encuentra el proceso no es posible verificar la transgresión legal por parte de los actos administrativos cuya suspensión provisional se pretende ya que las normas invocadas como sustento de la medida refieren situaciones que deben dilucidarse dentro del trámite procesal bajo el debate probatorio pertinente toda vez que son el objeto preciso de discusión.

En cuanto al fundamento directo de la medida cautelar, la parte actora no logró demostrar tampoco, que exista en este caso un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata amparando el derecho fundamental de los ciudadanos, pues no se encuentra demostrado la afectación directa de las personas por contar con menos comisarios de familia, o menos inspectores de policía, o porque falte dentro del organigrama una oficina de cobro coactivo y en general consecuencias significativas al servicio público integral que debe tener todo municipio.

Corolario de lo anterior, señaló, para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo, debe aparecer la violación en forma clara, por mero cotejo, con la norma de rango superior que le da sustento y esa vulneración debe amenazar el orden jurídico de tal forma que sea procedente decretar la medida, para evitar la producción de sus efectos dañinos.

Así las cosas, estimó la Juez de primera instancia que, la vulneración del ordenamiento legal es precisamente lo que constituye el tema central del proceso, que debe examinarse en el estudio de fondo propio de la sentencia con la que culmine el proceso, en la cual habrá de dilucidarse si el hecho de que el municipio cuente con menos comisarios de familia, o

menos inspectores de policía, o porque falte dentro del organigrama una oficina de cobro coactivo, tiene o no la consecuencia señalada por el actor en su demanda.

APELACIÓN

El actor en su escrito de apelación arguye que, se ha demostrado que existen pruebas suficientes para decretar medidas cautelares de urgencia, además que, estas son absolutamente claras, explicas y demostrativas para poder fallar de fondo la solicitud planteada, sumado a que las consecuencias de cualquier cambio a planta global producto de un estudio hecho por una empresa que no está apta para ello, con irregularidades contractuales, es un riesgo para toda organización más aun para un municipio que recién cayó de categoría.

De otro lado, asevera que, si bien con el decreto de medidas cautelares no se busca un prejuzgamiento, no es verdad que no existan pruebas o que estas no sean claras y/o suficientes, pues con las pruebas sumarias que obran en el expediente se puede evidenciar un posible riesgo que debe ser mitigado, toda vez que al existir menos personal en la planta global del municipio los servicios que este debe prestar a los ciudadanos se ven afectados.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020 expedido por el Concejo municipal de la Dorada – Caldas, por medio del cual se le da facultades *protempore* al alcalde, para reestructurar la planta global de la Alcaldía de ese municipio previo estudio que así lo determine y de los Decretos 147, 148 y 149 del 20 de agosto de 2021 expedidos por el alcalde de la Dorada – Caldas, por medio del cual se adopta la nueva planta global del municipio de La Dorada – Caldas?

Marco Normativo:

El artículo 238 Constitucional señala:

Artículo 238. La Jurisdicción Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Artículo 229: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento

Por su parte el Inciso 3 del artículo 230 de CPACA, dispone:

Art. 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 ibídem señala:

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

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo, se requiere:

- a) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.
- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Es de resaltar que la nueva normativa excluyó el ingrediente “manifiesta violación” que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también surge que, ahora esta medida provisional resulta siendo más flexible y expedita.

Caso Concreto

Con respecto a la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020 expedido por el Concejo municipal de la Dorada – Caldas, por medio del cual se dan

facultades *protempore* al alcalde para reestructurar la planta global de la alcaldía previo un estudio que así lo determine y de los Decretos 147, 148 y 149 del 20 de agosto de 2021 expedidos por el alcalde de la Dorada – Caldas, por medio del cual se adopta la nueva planta global del municipio de La Dorada – Caldas.

El actor asevera, que fueron expedidos con violación de las normas contenidas en el decreto 1083 de 2015 y la ley 909 de 2004, en el entendido que, si los estudios técnicos, sustento de los actos acusados, son irregulares y sin fundamento en las normas que deben crearse, lo son también los actos administrativos demandados y si el contrato de consultoría es nulo, también lo es los actos bajo discusión; así mismo indicó que, los actos demandados fueron expedidos con violación del numeral 10 del artículo 305 de la CP, numeral 7 del literal A del artículo 91 de la ley 136 de 1994, sumado a que no se cumplió con lo establecido en el artículo 5 del acuerdo 005 de 2020 expedido por el Concejo Municipal de la Dorada - Caldas, en cuanto a que, el alcalde municipal no envió el acuerdo para revisión del gobernador y sólo lo envió el 06 de julio de 2022, y, por tanto, dicha decisión, no tenía ejecutoriedad y aun así se hizo ejecutable.

Ahora bien, respecto de la modernización de la planta de personal de los municipios el artículo 311 de la Constitución Política, establece:

ARTÍCULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Es así que, para la creación, supresión o modificación de la estructura de la administración municipal, los Concejos Municipales o al alcalde Municipal, dotado de facultades extraordinarias, les corresponde según el numeral 6 del art. 313 y numeral 7 del artículo 315 ibidem Superior, lo siguiente:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos

[...]

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

[...]

ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

[...]

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Es así que, es una potestad de los concejos municipales o del burgomaestre que ha recibido facultades extraordinarias, modificar la estructura de la administración municipal, creación o supresión de dependencias o entidades, conforme a lo señalado en la normativa en cita.

Respecto de la modificación de las estructuras administrativas y plantas de personal, así como para suprimir sus cargos, el Consejo de Estado¹ ha expuesto que:

“El artículo 125 de la Carta Política preceptúa que «[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley», como que la desvinculación de los primeros «[...] se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley» (se subraya).

En desarrollo de esta disposición, la Ley 909 de 2004², norma que regula el empleo público, en lo relacionado con el retiro del servicio, prevé:

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:

[...]

l) Por supresión del empleo;

[...]

ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares,

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda Subsección “B”; Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER; Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02097-01(0668-18)

² «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y otras disposiciones».

tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización [subraya la Sala].

Resulta pertinente advertir que la precitada normativa (artículo 3º³), en cuanto al campo de aplicación, prescribió que *«Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad [...]»* a *«[...] quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en [...]»* en las personerías.

Ahora bien, aunque ciertamente la supresión de cargos de las plantas de personal de las entidades y órganos del Estado es una potestad de este, dado que *«La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones»* (inciso 1º del artículo 209 de la Carta Política), tampoco puede ser absoluta e irreflexiva, pues al afectar de manera negativa a empleados de carrera que ingresaron al servicio luego de superar convocatorias para su provisión, deben surtirse etapas que demuestren que esa supresión deviene necesaria para el adecuado funcionamiento de la actividad gubernamental o para hacer viable financiera o estructuralmente esta.

En tal virtud, la aludida Ley 909 de 2004 estableció que *«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-»*.

La anterior norma fue reglamentada con el Decreto 1227 de 21 de abril de 2005⁴, que en lo concerniente a los requisitos que debe satisfacer la Administración para modificar las plantas de personal, determinó:

ARTÍCULO 95. Las reformas de las plantas 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.
[...]

ARTÍCULO 96. 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:
[...]

³ «CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.- [...]», letra b del numeral 1.

⁴ «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998».

96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

96.7. Introducción de cambios tecnológicos.
[...]

96.10. 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 interés general.
[...]

ARTÍCULO 97. 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:

97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos [subrayas de la subsección].

Entonces, se reitera, para modificar las plantas de personal de la Administración pública se requiere que el acto, que así lo disponga, se motive con explicación clara y sustentada de las necesidades del servicio, basado en razones lógicas y proporcionales que atiendan el interés general, acompañadas de un estudio técnico que lo avale”.

Ahora bien, revisado el expediente encuentra la Sala que, con las pruebas obrantes hasta el momento en el expediente, se encuentra probado que los actos administrativos enjuiciados, contienen la actuación administrativa adelantada dentro del proceso de reestructuración y modernización administrativa de la planta de personal de la administración municipal, en el cual se suprimen varios cargos en los que actualmente laboraba personal de carrera administrativa, y otros en provisionalidad; y que para tal efecto el representante legal de la entidad territorial adelantó concurso de méritos para la adjudicación del contrato de consultoría, dentro del cual salió favorecido la Sociedad Duque & Arango Asesores S.A.S.

Adicional, revisados los argumentos expuestos tanto en la solicitud de la medida cautelar como en el recurso de apelación encuentra la Sala que, el actor indicó que continuar los decretos demandados ocasiona que se maneje una planta global y un organigrama inadecuado e ilegítimo, que son producto de un contrato de consultoría con una empresa que no reunía los requisitos mínimos esenciales para realizar tal tarea, producto de ello se

da una reforma que afecta los derechos del ciudadano, toda vez que al tener menos comisarios de familia, menos inspectores de policía, y faltando dentro del organigrama una oficina de cobro coactivo acarrea consecuencias significativas al servicio público integral que debe tener todo municipio.

En un primer momento considera la Sala que, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada, toda vez que, *prima facie* no se observa la violación de los actos acusados con las normas invocadas como vulneradas, máxime cuando es claro que, las plantas de personal de las entidades estatales pueden sufrir reformas justificadas en la necesidad del servicio o modernización de la administración, basadas en estudios técnicos que así lo demuestren con los requisitos en la jurisprudencia en mención.

De otro lado, si bien el actor asevera que, al tener menos comisarios de familia, menos inspectores de policía, y faltando dentro del organigrama una oficina de cobro coactivo se afecta el servicio público integral que debe tener todo municipio, lo cierto es que solo después de adelantar la etapa probatoria correspondiente, se podrá en forma fehaciente determinar la existencia de las causales del cargo de nulidad pedida, esto es al evaluar el exordio, ya en la sentencia se podrá determinar ello.

Así las cosas, y contrario a lo aseverado por el actor en el recurso de apelación, no encuentra esta Sala de Decisión una contradicción clara, entre las normas que regulan la modificación de la planta de personal de las entidades públicas y los actos administrativos demandados, por lo que no se encuentran razones valederas para afirmar, desde ahora, que los actos acusados resultan violatorios de las normas en que se sustentó la solicitud de suspensión provisional o de las que se han señalado como fundamento de la demanda en general y en consecuencia se requiere de una etapa de pruebas y debida valoración.

Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de negar la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 25 de abril de 2023, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020 expedido por el Concejo municipal de la Dorada – Caldas por medio del cual se le daba facultades *protempore* al alcalde para reestructurar la planta global de la Alcaldía de La Dorada posterior a un estudio que así lo determine y de los

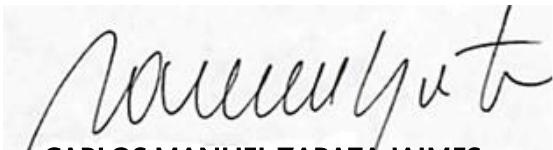
Decretos 147, 148 y 149 del 20 de agosto de 2021 expedidos por el alcalde de la Dorada – Caldas, por medio del cual se adopta la nueva planta global de ese municipio, dentro del proceso que por el medio de control de Nulidad instauró **CARLOS OSSA BARRERA** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA**.

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”

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 22 de junio de 2023 conforme acta nro. 031 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 107 del 26 de Junio de 2023.

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 30 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

RADICADO: 17-001-33-33-001-2022-00108-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Lucy Janeth Builes Vásquez

DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 197

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 26 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 24 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 107
FECHA: 26/06/2023



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: **d49b74732caa14208547278d88222d8eed46f5f340569564517982d04e27b97d**

Documento generado en 23/06/2023 03:23:52 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 25 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

RADICADO: 17-001-33-33-001-2022-00304-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Yesid Novoa Bravo

DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 198

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 21 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 19 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 107
FECHA: 26/06/2023



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: **9ee91a2c7deaad091e7e140244f02d8f9fde1d5d3d4a27e25b39a530fa5c997d**

Documento generado en 23/06/2023 03:23:29 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 34 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

RADICADO: 17-001-33-39-006-2022-00017-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Luis Alfredo Gómez Parra

DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 199

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 31 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 06 de marzo de 2023 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 29 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 107
FECHA: 26/06/2023



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: **b8f034d025c7699bb11dad8625906bfaca5d4b7023b7961f4521c54924bca88**
Documento generado en 23/06/2023 03:23:09 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 35 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

RADICADO: 17-001-33-39-006-2022-00104-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Maria Leticia López Zuluaga

DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 201

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 31 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 06 de marzo de 2023 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 29 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 107
FECHA: 26/06/2023



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: **93ec10426c44947d948764a1400ea8727e5107c0d197933e504ab222e63bd03d**
Documento generado en 23/06/2023 03:22:37 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 23 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

RADICADO: 17-001-33-39-006-2022-00175-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Francy Yaneth Gomez Zuluaga

DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 200

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 20 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 06 de marzo de 2023 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 18 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 107
FECHA: 26/06/2023



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: **d18d9b1ec067684ab1c8ede030de5f3292c3f9b20ec190299c94452c15837dc8**
Documento generado en 23/06/2023 03:20:22 PM

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