

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-3-002-2022-00235-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>FRANCISCO RODRIGO CEPEDA LÓPEZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>COLPENSIONES y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM</b>

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 19 de enero de 2023, mediante el cual rechazó la demanda por no haberse realizado la corrección ordenada en el auto de inadmisión a la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por **Francisco Rodrigo Cepeda López** contra **COLPENSIONES y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, el señor **Francisco Rodrigo Cepeda López** interpuso demanda, por la cual pretende se le reconozca una pensión de vejez y/o jubilación, ya sea por la secretaría de Educación del departamento de Caldas o por Colpensiones.

Señala el demandante que, la secretaría de Educación del departamento de Caldas negó la petición presentada mediante Resolución 6422-6 del 09 de diciembre de 2021, y que Colpensiones se abstuvo de dar respuesta a la petición del 1 de diciembre de 2021, y frente a la cual afirma se presentó la figura del silencio administrativo.

En las peticiones solicitaba se concediera esta prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con un monto del 90%, desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado o en su defecto la pensión de jubilación por aportes, ley 71 de 1988, con un monto del 75%, desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado.

La demanda le correspondió por reparto, al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, quien mediante auto de fecha 6 de octubre de 2022, inadmitió la demanda, por las siguientes razones:

*En los términos del numeral 1 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, deberá precisar con claridad la entidad contra la cual se pretende ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto la demanda se dirige en contra de Colpensiones y de la Nación Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, y frente a actos administrativos diferentes resultantes del procedimiento administrativo surtido ante dichas entidades, y respecto de los cuales cada entidad debe responder por la legalidad de los mismos, sin que se estructure un litisconsorcio necesario o los presupuestos para la acumulación de demandas.*

*En su defecto, la parte actora deberá desacumular las pretensiones y formular demandas separadas en contra de Colpensiones y la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM. Para tal efecto, la parte actora:*

*- La demanda que, en criterio de la parte demandante, deba ser objeto de estudio por parte de este Despacho, deberá presentarse corregida en los términos dispuestos en el presente auto.*

*- La otra demanda, deberá presentarse en forma separada ante la oficina judicial de esta ciudad, para que sea sometida a nuevo reparto. Se tendrá como fecha de presentación de la demanda desacumulada “07 de julio de 2022”, siempre y cuando sean presentadas dentro del término de corrección antes señalado.*

*- Deberá acompañar a la otra demanda desacumulada copia de este auto.*

*2. Una vez desacumulada la demanda, de conformidad con el numeral 2 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, deberá formular con claridad y precisión las pretensiones de la demanda, es decir si lo que se pretende es el reconocimiento de la pensión de jubilación, la pensión por aportes o la reliquidación de la pensión por aportes ya reconocida por la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.*

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado, mediante auto del 19 de enero de 2021 rechazó la demanda, al considerar que la parte actora no subsanó las correcciones ordenadas en el auto inadmisorio, adicionando como fundamento de la inadmisión, que esa indebida acumulación vulnera lo dispuesto en el artículo 88 del C.G. del P.

Que la omisión de corregir la demanda conlleva el rechazo conforme al artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión del *a quo*, señaló que, desde su punto de vista, si existe una debida acumulación de pretensiones, haciendo énfasis en que, existe una pretensión principal y una pretensión subsidiaria, y que estas, son excluyentes entre sí, ya que el derecho pensional de su cliente es uno solo, pues no se pueden recibir dos pensiones de jubilación porque son incompatibles, esto es indicando, que no podía presentar dos demandas para obtener el mismo derecho.

Basándose en lo anterior, señala, necesita que las pretensiones sean conexas y se deban estudiar primero la pretensión principal, y si esta no es procedente, se deberá estudiar la pretensión subsidiaria.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿El hecho que una demanda contenga pretensiones unas principales y otras subsidiarias, pero cada una, frente a un acto y demandado diferente, conlleva determinar una indebida acumulación de pretensiones?

Respecto a la acumulación de pretensiones, el artículo 165 del CPACA establece:

**ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Respecto de la acumulación de pretensiones, el Consejo de Estado<sup>1</sup> se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Ahora, si el objeto de cambiar el sistema de que cada acción tiene su pertinente pretensión a un sistema en el que todas las pretensiones se tramitan por un sólo procedimiento es garantizar el acceso a la administración de justicia y evitar que se proponga la excepción de indebida acumulación de pretensiones, resulta desacertado afirmar que en el proceso de lo contencioso administrativo no se puedan acumular pretensiones frente a varios demandados ni de varios demandantes contra un solo demandado, esto es, la acumulación subjetiva de pretensiones. Al hilo de lo anterior, la Sala advierte que el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 no prohibió la acumulación subjetiva de pretensiones. Al menos, no lo hizo expresamente. Además, si, conforme con las modificaciones del nuevo código de lo contencioso administrativo, el artículo 165 permite que en una demanda se acumulen pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, las relativas a contratos y de reparación directa, con mayor razón se pueden acumular pretensiones de varios demandantes contra uno o varios demandados, siempre que se cumplan los requisitos que esa misma norma enuncia (conexidad, juez competente, no exclusión, no caducidad, igual procedimiento)”

Efectivamente, tal y como lo señala la jurisprudencia anterior, del estudio del artículo 165 del CPACA no se desprende que el legislador haya prohibido la acumulación subjetiva de pretensiones, esto es, que se permite en principio,

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Cuarta; Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS; Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil catorce (2014); Radicación número: 2014-00755

demandar a uno o varios demandados en un mismo libelo, a fin de asegurar la aplicación de los principios de economía procesal, celeridad e igualdad.

Se entiende que, la acumulación tal y como lo reguló el CPACA, fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano, para amparar el acceso a la administración de justicia y, por este medio, permitir que en una misma demanda se puedan controvertir aspectos, que, de no existir la autorización legal, deberían presentarse con varias demandas afectando de contera el principio de la economía procesal, y de paso congestionando el servicio de justicia.

Así las cosas, para determinar si hay una debida acumulación de pretensiones, objetivas o subjetivas, lo que debe revisar el Juez, es si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 165 del CPACA, esto es, i) que el juez sea competente para conocer de todas; ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias; iii) que no haya operado la caducidad y; iv) que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

### **Caso bajo estudio**

En el presente caso, la parte actora pretende se conceda la prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con un monto del 90%, desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado o en su defecto la pensión de jubilación por aportes, ley 71 de 1988, con un monto del 75%, desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado, esto es, que, si bien parecieran en principio excluyentes las pretensiones, las hace una como principal y la otra subsidiaria, lo mismo frente a la entidad que debe responder por esa pretensión, para la primera pretensión expuesta aquí frente a Colpensiones y la Otra frente a la Nación- Ministerio de Educación Nacional FNPSM

Advirtiendo como lo hace la jurisprudencia, que no está prohibida la acumulación subjetiva, que revisadas las mismas, el Juzgado de origen es competente para conocer los asuntos planteados, que no se observa caducidad y que la ley propone para ambas pretensiones el mismo procedimiento, en principio cumpliría la demanda con los requisitos para la acumulación de pretensiones, establecida en el artículo 165 del CPACA.

Por otra parte, así como lo señala el apoderado de la parte demandante, esta acumulación no solo está ajustada a derecho, sino que, como bien lo sostiene, únicamente está solicitando un derecho, el derecho a la pensión, pero efectivamente puede darse el caso que la misma cumpla con los requisitos para obtener la reconocida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con un monto del 90%, desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado o, puede ser que tenga derecho a la pensión de jubilación por aportes, ley 71 de 1988, con un monto del 75%, desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado, esta es una cuestión que se deberá dilucidar en la sentencia, pues en ella deberá ajustado a las normas y pruebas allegadas determinar el régimen pensional aplicable al actor; de otra forma, si se exigiera que impajaritadamente debiera presentar dos demandas diferentes, se podría dar el caso de que, frente a un solo derecho –la pensión- obtuviera dos sentencias favorables, lo que sería contradictorio con el derecho, o que obtuviera el reconocimiento en una sola de ellas, pero exigiendo al administrado a presentar dos demandas, lo que vulnera el principio de acceso a la justicia y en todo caso el de la economía procesal, así mismo implica de contera congestión judicial, aspectos que como lo señala la jurisprudencia antes referida, fueron las razones por las cuales se reguló en el CPACA lo relativo a la acumulación de pretensiones.

Por último, observa este que, en el auto de rechazo se allegan argumentos adicionales sobre las razones para la inadmisión de la demanda, esto es, vulnerar el artículo 88 del C. G del P., lo que, por un lado, se debe decir, no es la oportunidad procesal para exponerlo, y por otra, por cuanto en este caso no es dable acudir a las normas del C.G del P., por cuanto hay una regulación especial en el CAPACA.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR**, el auto del 19 de enero de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales mediante el cual rechazó la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de

derecho interpone **Francisco Rodrigo Cepeda López** a través de su apoderado en contra de **Colpensiones – Nación- Ministerio de Educación Nacional – FNSPM**.

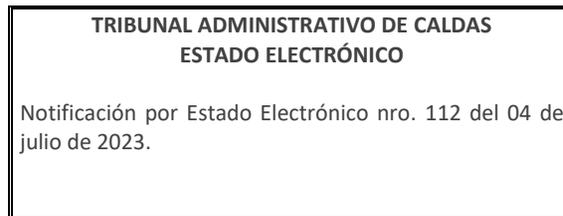
**SEGUNDO: DEVOLVER** las actuaciones correspondientes al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, para que continúe con el estudio de los demás requisitos de la demanda.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

**CUARTO:** En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **82dbe928a380ec94ccfed341142d6052a67d82017e6378e2e17724f882ef6e58**

Documento generado en 30/06/2023 10:11:00 AM

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

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

Veintiuno (21) de junio de 2023.



**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

**Secretaria**

Elaboró: EYMO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÀLVAREZ BELTRÀN**

**Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**RADICACIÓN: 17001-23-31-000-2000-01183-02**

**ESTÉSE** a lo dispuesto por la Sección Tercera Sección B del H. Consejo de Estado en providencia de treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023) en la que se **ORDENÓ** remitir el expediente para que la Secretaria del Tribunal Administrativo liquide los honorarios del apoderado conforme a lo establecido en el auto proferido el 31 de mayo de 2018 por ese despacho y resuelva la solicitud de copias.

Una vez ejecutoriado el presente Auto, pase inmediatamente a Despacho para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **4a0c30b7b052ffd2c53b3f103184c8f9d64d08e4b841e0dc7fb8a401c4c8fddd**

Documento generado en 30/06/2023 01:58:55 PM

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

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

Manizales, ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

**Secretaria**

Proyecto: EYMO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN**

**A.I. 128**

Manizales, treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001333300420150026502</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>GLORIA AIDE ACEVEDO ARIAS Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE AGUADAS</b>

### **I. CONSIDERACIONES**

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió a través de apoderado judicial **GLORIA AIDE - ACEVEDO ARIAS Y OTROS** en contra del **MUNICIPIO DE AGUADAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE** (Folio 22 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 215 proferida por ese Despacho el día 26 de octubre de 2021, visible en el Archivo PDF "20" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

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

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

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

Por lo expuesto, el Despacho,

## **II. RESUELVE**

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** (Folio 22 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

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

## **NOTIFÍQUESE**

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

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

Código de verificación: **2aed082bfb3fe5cad066ab7b7f618b9f13d15fc99d5b1343cc103eead2da1882**

Documento generado en 30/06/2023 01:59:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Manizales, ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

**Secretaria**

Proyecto: EYMO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN**

**A.I. 129**

Manizales, treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001333975320150034202</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>EJECUTIVO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ALVARO GONZALEZ QUINTERO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>CASUR</b>

### **I. CONSIDERACIONES**

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del Proceso Ejecutivo promovió a través de apoderado judicial **ALVARO GONZALEZ QUINTERO** en contra de **CASUR** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDADA** (Folio 18 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 027 proferida por ese Despacho el día 28 de febrero de 2023, visible en el Archivo PDF "18" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

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

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

Por lo expuesto, el Despacho,

## II. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDADA** (Folio 18 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

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

## NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **f9146ea81073fd96ab815856f363ba39f900dbcfa0f56f508fb8985f09cbcd57**

Documento generado en 30/06/2023 01:59:20 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 Segunda de Decisión

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17 001 33 39 005 2016 00192 02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Irene Sánchez Toro</b>
<b>Demandado</b>	<b>Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 105</b>

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 parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de agosto de 2019.

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas.

La accionante solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

*“1. Que se declare la nulidad de la resolución N° 11188-6 de 2015 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la señora IRENE SANCHEZ TORO.*

*2. En consecuencia a título de restablecimiento del derecho solicito muy cordialmente se sirva el DEPARTAMENTO DE CALDAS SECRETARIA DE - EDUCACIÓN a reconocer y pagar a favor de la señora IRENE SANCHEZ TORO la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber sido despedida en estado de incapacidad médica sin que mediara permiso y/o autorización del Ministerio de Trabajo.*

*3 Se pague la indemnización reclamada por medio de la presente acción teniendo en cuenta que para el año 2014 devengó un salario de \$4.594.560.*

4 Si se considera y se demuestra que la señora IRENE SÁNCHEZ TORO tiene un ingreso diferente al señalado en la anterior pretensión ruego que conceda la indemnización reclamada con tal salario.

5 Se actualice las pretensiones de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6 que se condene en costas a la entidad demandada.”

## 2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que la señora Irene Sánchez de Mejía estaba vinculada laboralmente con la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas desde el 18 de enero de 1984, posesionada mediante acta No. 005.
- Que la relación laboral a la fecha de presentación de esta demanda se encuentra vigente, y que desempeña el cargo de Profesional Universitaria Código 3020 grado 04.
- Dice que la señora en mención fue diagnosticada con una *"mielopatía cervical degenerativa y progresiva"*, según dictamen emitido por el Dr. Pedro José Penagos González de la EPS SURA; y que, tuvo varios periodos interrumpidos de incapacidad, pero ésta fue ininterrumpida desde el 24 de abril de 2014 hasta el 16 de abril de 2015.
- Que la EPS SURA califica a la señora Irene Sánchez con una pérdida de capacidad laboral del 51.06%, cuyos diagnósticos fueron: *"sublexación atlanto-axoidea recurrente, con mielopatía, otros trastornos internos de la rodilla, hipertensión arterial y trastorno de disco"*; y que, la fecha de estructuración de invalidez otorgada mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral fue el 7 de mayo de 2014.
- Que mediante resolución No. 7146-6 del 20 de octubre de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, retira del servicio a la demandante, aduciendo que la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% es causal de retiro del servicio de manera automática, tal como lo establece el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 22; acto contra el cual se interponen los recursos correspondientes.
- Que por la resolución No. 0676-6 de febrero 2 de 2015, se resuelve el recurso y solo se repone parcialmente la decisión, en cuanto a que se legaliza: el retiro del servicio a partir del 24 de septiembre de 2014 y no desde el 27 de mayo de

ésta anualidad, tal como se había resuelto en la resolución 7146-6; y que, dichos actos de retiro, fueron notificados estando la señora Irene Sánchez de Toro en incapacidad médica, vulnerando en consecuencia los derechos fundamentales de una persona sujeto de especial protección constitucional.

- Que se interpuso acción de tutela para amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada; y el Juzgado Sexto Civil Circuito con el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Secretaría Sala Civil Familia Caldas, ordenaron a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el reintegro a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la notificación del fallo, al cargo que desempeñaba al momento del servicio, o a uno de similar jerarquía, en virtud a su condición de sujeto de especial protección constitucional, advirtiendo que el reintegro se mantendrá hasta tanto le sea reconocida y comience a disfrutar la pensión de invalidez o vejez.

- Aduce la demandante que, por ser despedida estando en incapacidad médica por parte de la Gobernación de Caldas, Secretaría de Educación, dicha entidad adeuda la indemnización por despido en estado de incapacidad, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 13 y 47 de la Constitución Nacional.
- Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Manifiesta la demandante que, al margen que una persona haya sido calificada con una invalidez superior al 50%, ello no autoriza a la entidad empleadora a tramitar un despido de manera automática; ello en atención a la protección reforzada. Y, una vez determinado el estado de incapacidad, para proceder al despido, debe existir una autorización para ello; no obstante, en este caso con el acto demandado que negó la indemnización a la demandante, se vulneraron las normas en las que debía fundarse, pues la Secretaría de Educación nunca solicitó la autorización a la Oficina del Trabajo.

### **4. Contestación de la demanda. (Fls. 88 a 90 C.1)**

El demandado departamento de Caldas contesta la demanda y se pronuncia frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones.

Sostiene que el fundamento para el pago de la sanción solicitada está prevista en el artículo 26 de la Ley 26 de la Ley 361 de 1997, y que, para que esa indemnización opera, cuando el contrato de trabajo se deba terminar en razón a la limitación o incapacidad; pero que, ese no es este caso, pues la terminación laboral se da en cumplimiento de un mandato legal en aplicación del Decreto 1950 de 1973, el cual estipula que un empleo queda vacante por invalidez absoluta del empleado que lo desempeña.

Sostiene que, la terminación de la relación laboral y reglamentaria de la señora Irene Sánchez Toro y el departamento de Caldas, no se dio por razón de su incapacidad o limitación, y que, sus incapacidades llevan más de un año, sin que el departamento de Caldas tomara ninguna medida que vulnere los derechos de la demandante, porque al producirse la calificación de invalidez, se le reconoce de manera automática a la demandante el derecho a pensión de invalidez.

Hace unas citas jurisprudenciales y afirma que, la demandante mantuvo su empleo, y estabilidad laboral reforzada hasta tanto se contó con una justa causa para terminar la relación legal y reglamentaria de manera definitiva; y que, si bien en este caso se cumple el primer requisito de que la demandante padeciera una limitación severa por su calificación de invalidez, no se cumple el requisito de que la entidad territorial no terminó la relación legal por su limitación, sino con la aplicación en debida forma del mandato legal.

Afirma que, las resoluciones 7146-6 de 20 de octubre de 2014 y 0676-6 de 02 de febrero de 2015, mediante las cuales se retiró del servicio a la señora Irene Sánchez Toro, quedaron sin efectos por orden judicial del Juez de tutela, producto de lo cual fue reintegrada al puesto de trabajo, expidiéndose las resoluciones correspondientes que dejaron sin efectos las citadas, de manera que, no hubo una solución de continuidad de la demandante; por lo que, no es procedente la solicitud de indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, toda vez que, al dejar sin efecto las resoluciones 7146-6 de 20 de octubre de 2014 y 0676-6 de 2 de febrero de 2015, no se configuró realmente ninguna terminación laboral.

Finalmente propone las excepciones que denomina “Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”.

## **5. Sentencia de primera instancia. (Fls. 99 a 109 C.1)**

En audiencia inicial del 29 de agosto el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales profiere la sentencia número 167 mediante la cual resolvió:

*“PRIMERO: DECLARENSE INFUNDADAS las excepciones de "Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley". "Cobro de lo no debido", "Buena fe", y "prescripción", propuestas por Departamento de Caldas, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.*

*SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 11188-6 de 21 de diciembre de 2015, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 23 de la ley 361 de 1997.*

*TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA al DEPARTAMENTO DE CALDAS, a reconocer y pagar a favor de la señora IRENE SANCHEZ TORO la indemnización contenida en el artículo 23 de la ley 361 de 1997, consistente en ciento ochenta días de salario. La indemnización será liquidada con base en el salario devengado por la demandante en el año 2014.*

*CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. 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.*

*QUINTO: NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

*SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*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 la relación de las pruebas que reposan dentro del proceso, y el análisis normativo y jurisprudencial correspondiente, y, sostiene que, en el caso de la señora Irene Sánchez Toro se puede predicar que para el retiro del

servicio, tampoco medió la autorización previa por parte de la Oficina de Trabajo, decisión con la cual, afectó su derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivado esencialmente de su estado de discapacidad, tanto así que fue a través del medio de protección constitucional de tutela que se ordenó reintegrarla.

Refiere que con fundamento en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, para la terminación del vínculo laboral de un empleado en condición de discapacidad, el empleador debe obtener previa autorización de la oficina del trabajo, y, si no cumple dicho trámite de autorización previa, el empleador no sólo debe pagar la correspondiente indemnización, sino que, además, el retiro se torna ineficaz, lo cual ocurrió en este caso.

Sostiene el Juez que, la medida se justifica porque no es razonable dejar al empleado en un estado de desprotección dentro del sistema de seguridad social, cuando expesos mandatos constitucionales, propugnan por la garantía y efectividad de los derechos de todos los asociados y especialmente de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Considera el despacho que la entidad demandada tenía el deber de mantener vigente el vínculo laboral con la demandante hasta el momento en que fuera declarado su estado de invalidez que le impidiera desempeñarse laboralmente, con el fin de asegurarle la protección de su ingreso económico y su integridad física y síquica acorde con los mandatos constitucionales, algo que no hicieron, pues reprocha la Juez que, el retiro del servicio de la demandante fue en ocasión a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Continúa con el estudio del caso en concreto, y dice que, la señora Irene Sánchez Toro se encontraba vinculada con el Departamento de Caldas en el cargo de Profesional Universitaria Código 3020 grado 04, según nombramiento efectuado mediante acta de posesión 005 desde el 18 de enero de 1984; y que, el 27 de mayo de 2014 fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 51.06%; y, mediante Resolución 7146-6 del 20 de octubre de 2014 y Resolución 0676-6 del 2 de febrero de 2015 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas legalizó el retiro del servicio por invalidez; las cuales dejó sin efectos mediante la resolución 3952-6 del 14 de mayo de 2015,

ordenando el reintegro de la señora Irene Sánchez Toro, en acatamiento a fallo de tutela.

Dice el Juez de instancia que, la entidad demandada tenía conocimiento de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante, pues en ello sustentó los actos administrativos que legalizaban el retiro del servicio, en los cuales argumenta que la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% es causal de retiro del servicio de manera automática, pero que no se advierte esa causal en este asunto; y que, la pérdida de capacidad laboral del 51.06%, ubica a la demandante dentro del supuesto o situación que prohíbe el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que la limitación física de la accionante no ha sido demostrada como incompatible con el cargo que esta desempeñaba o que tal discapacidad no pudiera ser superada.

Expone el Juez que, la norma prohíbe que una persona pueda ser despedida o su contrato terminado argumentando que se encuentra en una condición de discapacidad, así esta sea superior al 50%, sin contar en este caso con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Concluye la Juez que, la demandante está dentro del supuesto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 porque allí se hace alusión a "*personas con discapacidad*", la cual se puede considerar como permanente, y esto queda entendido con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.06%, que contaba para el momento del despido; y que, por cuanto el Departamento de Caldas no contaba con la atribución legal o con autorización del Ministerio del Trabajo para retirar del servicio a la demandante por está contar con una discapacidad del 51.06%, le asiste razón a la actora en cuanto a la indebida aplicación normativa, declarando la nulidad de la Resolución No. 11188-6 de 21 de diciembre de 2015 expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas.

En cuanto a la prescripción, relata que, respecto del reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, los derechos salariales y prestacionales regulados en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público prescriben en 3 años contados a partir que la obligación se hizo exigible; y que, el simple

reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Y, que, en el presente caso no se configura la prescripción trienal de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 2007, reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se realizó los actos administrativos que legalizaron el retiro del servicio 20 de octubre de 2014 y 2 de febrero de 2015 y la fecha de radicación de la petición de reconocimiento, esto es, el 3 de noviembre de 2015, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita; por lo que ordena que a título de restablecimiento del derecho, el pago a la demandante de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta días de salario, la cual debe liquidarse con base en el salario devengado por la demandante en el año 2014.

Y considera que no hay lugar a condena en costas, por cuanto no se evidenció actuación temeraria o de mala fe de las partes en el asunto.

#### **6. Recurso de apelación (Fls. 112 a 120 C. 1).**

La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, y expone la tesis del a quo, y sostiene que los argumentos de éste se centran en el contenido del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y que, en el presente asunto se está frente a un estado de invalidez debidamente calificado, siendo el mismo incompatible con la prestación de cualquier servicio o trabajo, pues así fue declarada la demandante, como no apta para trabajar.

Refiere que las incapacidades de la señora Irene Sánchez Toro fueron por más de 365 días, en los cuales, nunca se le desmejoraron las condiciones laborales, no siendo el caso un estado de incapacidad prolongado, sino de invalidez; y que, tenía concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que su limitación física era incompatible con el cargo que desempeñaba.

Refuta que la Juez de instancia de un trato igualitario a los conceptos de pérdida de capacidad laboral, estado de invalidez y pensión de invalidez; y que, el dictamen que expide al junta de calificación, en casos superiores al 50% de pérdida de capacidad laboral, es una declaratoria legal y certificada de invalidez; entre tanto, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un procedimiento administrativo que adelanta la junta; y que, la expedición del acto que reconoce la pensión de invalidez no es la declaratoria oficial de la misma, pues esta tuvo que darse previamente; lo que significa es, un reconocimiento pecuniario, de acuerdo a los lineamientos legales, donde la renta mensual entra a reemplazar el salario por la imposibilidad física o mental para prestar su fuerza laboral.

Dice que acepta que el departamento de Caldas omitió el procedimiento de esperar que la señora Irene Sánchez Toro estuviera incluida en la nómina de pensión de invalidez como lo ordena la jurisprudencia; pero que, eso no resulta ser suficiente para determinar que el departamento dio un trato discriminatorio a la demandante, y que la terminación del vínculo laboral de ésta se diera por una limitación, toda vez que ya había sido declarada en invalidez; por lo que, tampoco hacía necesario la autorización de la Oficina del Trabajo, al estar ante una declaratoria de invalidez que conlleva a la imposibilidad de seguir laborando.

Finalmente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante.

## **7. Alegatos de conclusión.**

### **- Parte demandada (FIs. 8 y 9 C. 6)**

El demandado Departamento de Caldas reitera en su totalidad lo expuesto en su escrito de apelación, y expone que este caso se trata de un estado de invalidez debidamente calificado, por lo que es incompatible con la prestación del servicio, no estando la demandante apta para trabajar.

Y sostiene que, la ley 361 de 1997 va encaminada a la no discriminación, y la sanción que contempla el artículo 26 es para aquel empleador que despida a un trabajador por su estado de incapacidad; situación que no ocurre en este caso,

por estar frente a una situación administrativa, en la cual no tiene incidencia la voluntad del empleador.

## **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 10 del cuaderno 2.

## **II. Consideraciones de la Sala**

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

El problema jurídico a resolver en este asunto se centra en las discusiones planteadas en el recurso de apelación.

*¿En este caso había lugar al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 a la demandante señora Irene Sánchez Toro?*

### **2. Análisis normativo.**

El artículo 13 constitucional dispone:

**“Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad dispone:

**“Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.** En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a

*menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*

Por su parte, el artículo 105 del decreto 1950 de 1973 por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, dispone sobre las causales de retiro del servicio:

**“Artículo 105.-** *El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce:*

- 1. Por declaración de insubsistencia del nombramiento.*
- 2. Por renuncia regularmente aceptada.*
- 3. Por supresión del empleo.*
- 4. Por invalidez absoluta.*
- 5. Por edad.*
- 6. Por retiro con derecho a pensión de jubilación.*
- 7. Por destitución.*
- 8. Por abandono del cargo.*
- 9. Por revocatoria del nombramiento, y*
- 10. Por muerte.”*

### **3. Análisis jurisprudencial.**

La Corte Constitucional<sup>1</sup>, ha unificado mediante sentencia, los criterios necesarios para definir el alcance de la figura contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 en el siguiente sentido:

*34. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura. En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 referido. Importante resulta advertir que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas dispuestas*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. SU – 987 de 9 de marzo de 2022. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Expediente T-8.334.269.

en la SU-049 de 2017 tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada<sup>2</sup>. Llegó a cuatro conclusiones<sup>3</sup>:

i) La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”<sup>4</sup>;

ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”<sup>5</sup>;

iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral<sup>6</sup>; y

iv) “No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria”<sup>7</sup>.

Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación<sup>8</sup>.

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente<sup>9</sup>:

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

(...)

<sup>2</sup> Es importante indicar que, si bien en dicha ocasión se establecieron las reglas para la estabilidad ocupacional reforzada en virtud de un contrato de prestación de servicios, a partir de la sentencia SU-380 de 2021 se incluyeron estas reglas en el marco de las relaciones laborales, como se precisará más adelante.

<sup>3</sup> SU-049 de 2017. Fundamento 5.12.

<sup>4</sup> Esta aclaración se deriva de que originalmente la ley incluía el término “limitación” en lugar de discapacidad. La Corte indicó que de todos modos se aplicaba la garantía de manera favorable a todas las personas en situación de discapacidad, con independencia del grado de su “limitación”.

<sup>5</sup> La Corte sostuvo en la sentencia C-824 de 2011 que la calificación de “severas y profundas” para ciertos grados de discapacidad era inclusiva y no excluyente, por lo que personas con otros grados de discapacidad podían ser beneficiadas por la garantía.

<sup>6</sup> Esta determinación se estableció indicando que el carné es útil en cuando facilita la identificación de una persona en situación de discapacidad, pero que no es un requisito necesario. Al respecto se indicó que “el carné solo sirve como una garantía y una medida de acción positiva de los derechos contenidos en la Ley 361 de 1997 y no se puede convertir en una limitación, restricción o barrera de los derechos o prerrogativas de que son portadoras las personas en situación de discapacidad”.

<sup>7</sup> Esta afirmación se debe a que es un decreto reglamentario el que define el porcentaje que implica cierto grado de discapacidad. Así, esta definición no está dada por la ley sino por una facultad reglamentaria.

<sup>8</sup> T-215 de 2014, T-188 de 2017 y T-434 de 2020.

<sup>9</sup> T-434 de 2020.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

“1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador<sup>10</sup>.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas<sup>11</sup>.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Para proteger a la persona en situación de discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016, T-589 de 2017, T-118 de 2019, T-284 de 2019, T-144 de 2017 y T-040 de 2016.

<sup>11</sup> T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

<sup>12</sup> T-453 de 2014, reiterado en la sentencia T-434 de 2020.

(...)

Ahora bien, forzoso resulta referir el precedente actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada. De acuerdo con lo establecido por dicha corporación en diferentes sentencias<sup>13</sup> se exige al trabajador despedido demostrar una PCL de al menos el 15% para que opere la estabilidad laboral reforzada.

(...)

Es importante indicar que en las sentencias **SL5181-2019** y **SL2841-2020**, sobre las cuales el accionante considera que se configuró un desconocimiento del precedente horizontal de la propia Corte Suprema de Justicia, se reitera la línea que ahora se evidencia como problemática. En la sentencia de 2019 se indica que “la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral”. Por su parte, la sentencia de 2020 sostiene que “esta Corte tiene asentada la presunción de despido discriminatorio del trabajador en estado de discapacidad en el 15% en adelante”.

(...)

1. Bajo esta perspectiva, es claro que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia parece acoger un modelo médico-rehabilitador de la discapacidad que la define a partir de un criterio científico que fija determinado porcentaje de pérdida de capacidad. Desde la otra perspectiva, esta Corte adopta un modelo social por ser el compatible con la Constitución al valorar el contexto y la forma en la cual la situación de discapacidad se manifiesta en cada oportunidad.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto dado que, en tanto presunción, el empleador puede desvirtuarla siguiendo el procedimiento que la ley establece para tal fin. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que exigir a un empleador acudir a la autoridad laboral para efectos de obtener el permiso de despido de un trabajador que puede ser considerado en situación de discapacidad -en los términos ya explicados supra en el fundamento 35 - no es desproporcionado. En efecto, esta garantía existe para prevenir la discriminación en razón de la discapacidad, por lo que la Oficina del Trabajo se encuentra habilitada para intervenir a efectos de establecer si la terminación de la relación laboral no obedece o no a una causa objetiva.

(...)

En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva. (...)

---

<sup>13</sup> Sentencia del 7 de febrero de 2006 rad. 25130 y SL2841-2020, así como la propia sentencia atacada, la SL3937-2020.

En relación con la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 el Consejo de Estado<sup>14</sup> ha considerado:

***“(…)- Caso concreto.***

*En el presente caso plantea el demandante que no podía ser retirado del servicio en razón de su estado de incapacidad médico laboral, sin mediar previa autorización de la oficina de trabajo.*

*Al respecto, la Sala observa que el señor Nicolás Rodolfo López Saccone se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa, razón por la cual gozaba de las prerrogativas de estabilidad laboral (fls. 163 y 167 cuaderno pruebas 1).*

*Asimismo, se aprecia en el cuaderno de pruebas No.2, que al actor le fueron concedidas sucesivas licencias por enfermedad desde el 30 de noviembre de 2000 hasta el 02 de diciembre de 2001, completando trescientos sesenta y ocho (368) días de incapacidad laboral (fl. 358).*

*Con ocasión de lo anterior, la entidad demandada lo retiró del servicio a partir del 25 de noviembre de 2001, mediante Resolución n. 00017 de 17 de enero de 2002, con fundamento en lo previsto en el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 37 del Decreto 1295 de 1994.*

*La Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante acta n. 047-01 de 06 de diciembre de 2001, dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del actor en 52.15% por enfermedad de origen común (...) Con fundamento en lo anterior, la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución n. 9123 de 08 de mayo de 2002 le reconoció pensión de invalidez, a partir del 25 de noviembre de 2001. (fl. 263 a 269 cdno. de pruebas 2). Dicho acto fue modificado parcialmente mediante Resolución n 30850 de 31 de octubre de 2002, en lo atinente a los salarios y factores salariales de los años 1992 a 2000 (fls. 254 a 256).*

*El material probatorio permite a la Subsección establecer los siguientes supuestos fácticos:*

*(i)El IGAC procedió a retirar del servicio al señor Nicolás Rodolfo de Jesús López Saccone en razón de su incapacidad médico laboral superior a los trescientos sesenta (360) días. Retiro que se produjo mediante la resolución 00017 de 17 de enero de 2002, con efectos a partir del 25 de noviembre de 2001.*

*(ii)El reconocimiento pensional de invalidez del actor se produjo mediante resolución n. 09123 de 08 de mayo de 2002, modificada por resolución 30850 de 31 de octubre de 2002.*

*(iii) Para el retiro del demandante, no medió la autorización previa por parte de la Oficina de Trabajo, decisión con la cual, afectó su derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivado, no sólo de su inscripción en el escalafón de carrera administrativa, sino esencialmente de su estado de discapacidad.*

*(iv)Es claro que el retiro del servicio del demandante se produjo con anterioridad al reconocimiento de la pensión de invalidez.*

*Con fundamento en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, para la terminación del vínculo laboral de un empleado con discapacidad, el*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. subsección b. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. CP. Dr. Cesar Palomino Cortes. Rad. 19001-23-31-000-2002-08000-01(0412-10).

empleador debe obtener la previa autorización de la oficina del trabajo, si no cumple dicho trámite de autorización previa, el empleador no sólo debe pagar la correspondiente indemnización, sino que, además, dicho retiro se torna ineficaz.

Dicha medida se justifica porque no es razonable dejar al empleado en un estado de desprotección dentro del sistema de seguridad social, cuando expresos mandatos constitucionales, propugnan por la garantía y efectividad de los derechos de todos los asociados y especialmente de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas, la entidad demandada tenía el deber de mantener vigente el vínculo laboral con el demandante hasta el momento en que fuera declarado su estado de invalidez que le impidiera desempeñarse laboralmente, con el fin de asegurarle la protección de su ingreso económico y su integridad física y síquica acorde con los mandatos constitucionales.

(...)

Una vez iniciado el trámite de calificación respectivo, y obtenido el dictamen de invalidez, con determinación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, junto con la acreditación de los demás requisitos de ley, el demandante podía beneficiarse del reconocimiento de la pensión de invalidez, como finalmente ocurrió en el presente caso, con la expedición de la Resolución n. 9123 de 08 de mayo de 2002 (fl. 263 a 269 cuaderno de pruebas n 2), pero sin que durante el desarrollo de tal procedimiento fuera procedente el retiro del servicio.

En este orden, para la Subsección es claro que cuando el trabajador se encuentra en imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias de su patología, existe el deber de protección del Estado, consistente en el derecho del trabajador, de recibir la atención médica requerida hasta el restablecimiento de la salud, así como el pago de las prestaciones económicas que le permitan procurar su subsistencia, para lo cual resulta esencial la continuidad del vínculo laboral que le otorga el derecho al reconocimiento de dichas prestaciones.

El retiro del demandante, en razón a su incapacidad de origen común superior a los 360 días ininterrumpidos, sin que la entidad empleadora hubiera solicitado previamente a la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, la respectiva autorización, con los soportes documentales que justifiquen el mismo y el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, resulta ilegal e ineficaz, toda vez que al demandante lo protegía un fuero de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de discapacidad laboral.

(...)

**Conclusión.** Considerando que la Resolución n. 00017 de 17 de enero de 2002, se motivó en la licencia por enfermedad comprobada del demandante superior a los 360 días, y la administración no adelantó el trámite correspondiente ante la oficina del trabajo para proceder al retiro, encuentra la Subsección que dicho acto violó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que el actor gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada, derivado de su estado de incapacidad médico laboral. Por lo anterior, desvirtuada la presunción de legalidad que amparaba al acto

*demandado, se impone confirmar el fallo de primera instancia de accedió a decretar su nulidad. (...)*"

*c).- De acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el retiro del demandante en razón de su incapacidad médico laboral, sin mediar la respectiva autorización de la oficina del trabajo, da lugar al reconocimiento y pago de la indemnización sancionatoria, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.*

*En ese orden de ideas, el monto de la indemnización reconocida por el A quo se ajusta a la tasación legal contenida en la referida ley. (...)" (Subraya la Sala).*

#### **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.

- Acta de posesión número 005 de la señora Irene Sánchez de Mejía (SIC) de fecha 18 de enero de 2084 en calidad de Profesional Universitario código 3010 grado 04 (Fl. 9 C. 1).
- Resolución número 7146-6 de 20 de octubre de 2014 por la cual se legaliza el retiro del servicio de una funcionaria (Fl. 13 C. 1) del que se extrae:

*"Que el artículo 22 del Decreto 1950 de 1973, estatuye que el retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de las funciones del empleado y se produce por renuncia, por declaratoria de insubsistencia, destitución, por revocatoria, de nombramiento, por invalidez absoluta o por edad.*

*Que el Decreto 1950 de 1973 en su Artículo 105, establece; RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones públicas de los funcionarios públicos se produce en los siguientes casos: 4) Por invalidez absoluta del funcionario, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;*

*Que el artículo 109 del decreto 1950 de 1973, establece: RETIRO POR PENSION. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la ley de seguridad social y sus reglamentarios.*

*Que a la funcionaria administrativa IRENE SANCHEZ TORO, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 24.317.954, le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 51.06%, según criterios establecidos en el Manual Único para Calificación de Invalidez adoptado por el Decreto 917 de 1999.*

*Que la entidad EPS SURA, en evaluación realizada por Medicina Laboral EPS SURA, le notificó la valoración de la pérdida de capacidad laboral a la Señora IRENE SANCHEZ TORO, el día 27 de mayo de 2014.*

*Que debe retirarse del servicio a la funcionaria IRENE SANCHEZ TORO, a partir del 27 de mayo de 2014.*

*Que en la hoja de vida de la funcionaria, reposa la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral expedida por EPS SURA el día 27 de mayo de 2014.*

*Que la funcionaria administrativa retirada del servicio, deberá reintegrar los dineros que le fueron cancelados desde la fecha del retiro y hasta la fecha de expedición de la presente resolución.”*

- Resolución número 0676-6 de 2 de febrero de 2015 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y legaliza el retiro del servicio de la señora Irene Sánchez Toro a partir del 24 de septiembre de 2014, por invalidez (Fls. 10 a 13 C. 1) en la cual se dice en la parte considerativa lo siguiente:

*“Que el total de la incapacidad de la señora Irene Sánchez Toro supera los 180 días y la EPS-SURA inicia el proceso de valoración de la pérdida laboral: - Estructuración de la Pérdida Laboral: 24/05/2014. - Solicitud de valoración laboral: 20/08/2014. -Notificación de la cita para valoración de la pérdida laboral: 02/09/2014. -Fecha de la Evaluación: 15/09/2014. - Dictamen para Calificación: 22/09/2014. Notificación de Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral emitida por la Comisión Laboral de EPS SURA, calendada el 24/09/2014.*

*Que a la funcionaria administrativa IRENE SÁNCHEZ TORO, identificada con c.c. N° 24.317.954, le fue notificada por la Comisión Laboral de EPS SURA el 24 de septiembre de 2014 Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.*

*Que debe retirarse del servicio a la funcionaria IRENE SÁNCHEZ TORO, a partir del 24 de septiembre de 2014.*

*Que de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y el artículo 142 del decreto 019 de 2012, cumplidos los primeros 180 días de incapacidad temporal, le corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones el pago del subsidio económico por las incapacidades generadas al trabajador.*

- Copia de sentencia de tutela de 23 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Civil del circuito mediante la cual tutela el derecho de estabilidad laboral reforzada de la señora Irene Sánchez Toro, deja sin efectos las resoluciones 7146 de octubre 20 de 2014 y 0676-6 de febrero 2 de 2015, mediante las cuales se legalizó el retiro del servicio; y, ordena a la Gobernación de Caldas que efectúe las acciones encaminadas al reintegro de la mentada señora, al cargo que desempeñaba por ser sujeto de especial protección, entre otros (Fls. 33 a 38 C. 1)

- Resolución número 3952-6 de 14 de mayo de 2015 por la que se da cumplimiento a una tutela, deja sin efecto las resoluciones mencionadas y reintegra a la señora Irene Sánchez Toro (Fl. 39 C. 1).
- Comprobantes de pago de la Secretaría de Educación de Caldas a la señora Irene Toro Sánchez, en los cuales consta dentro de los conceptos pago por incapacidad común ambulatoria mes a mes de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2014.
- Resolución número 11188-6 de 21 de diciembre de 2015 que resuelve un derecho de petición, y niega las pretensiones de la demandante, relacionadas con el reconocimiento de la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, al considerar que fue despedida en estado de incapacidad.

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

## **5. Del caso concreto.**

Debe decirse por parte de esta Sala de decisión que, si bien en el presente asunto no se cuenta con los documentos como el dictamen de pérdida de capacidad laboral, o acto administrativo de estructuración de invalidez; en las resoluciones que se relacionan en el numeral de precedencia, se expone claramente la situación de incapacidad de la demandante, estructuración y porcentaje de la misma; y esa información no ha sido objetada por la parte demandante, ni controvertida dentro del proceso, y, ambas partes aceptan esa información como cierta; sumado a que, en la respuesta de la demanda, el Departamento de Caldas acepta como ciertos los hechos de la demanda que tienen relación con ello; por lo que, la información allí suministrada se tomará como referente para el estudio en el presente asunto.

Así pues, se encuentra demostrado que, la señora Irene Sánchez Toro fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 51.06%, según criterios del Manual Único para la calificación de invalidez, y la EPS SURA le notificó la valoración de pérdida de capacidad laboral el 27 de mayo de 2014; y se le notificó el dictamen de calificación de ésta, el 14 de septiembre del mismo año.

También se encuentra probado que, el Departamento de Caldas retiró del servicio a la señora Irene Sánchez Toro mediante la resolución número 0676-6 de 2 de febrero de 2015, legalizando el retiro a partir del 24 de septiembre de 2014, y fundó el acto en la calificación de pérdida de capacidad laboral de la Comisión laboral de SURA EPS, de 24 de septiembre de 2014, y, pese a que mediante sentencia de tutela de 23 de abril de 2015 se ordenó el reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba por ser sujeto de especial protección, y en virtud de ello la demandada profirió la resolución número 3952-6 de 14 de mayo de 2015 mediante la cual se da cumplimiento a una tutela, y, deja sin efecto las resoluciones que la retiraron del servicio; lo cierto es que, la señora Irene Sánchez Toro se desvinculó del servicio siendo notificada el 4 de febrero de 2015, y solo hasta el 15 de mayo de 2015 fue reintegrada al mismo nuevamente con ocasión al fallo constitucional, habiéndose proferido el primer acto de retiro, objeto de recurso de reposición el 15 de octubre de 2014, fecha en la cual la demandante se encontraba en incapacidad, como consta en comprobante de pago que reposa a folio 49 del cuaderno principal.

Ahora, bien, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 define como estado de invalidez:

*“Artículo 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional define entre otros:

*“Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del Presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:*

*(...)*

**Capacidad:** *Describe la aptitud de una persona para realizar una tarea o acción.*

**Capacidad ocupacional:** *Calidad de ejecución de una persona para llevar a cabo actividades de la vida cotidiana y ocupaciones. Depende de las habilidades motoras, procesamiento, comunicación e interacción, según las etapas del ciclo vital.*

**Capacidad laboral:** Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo.

**Discapacidad:** Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”.

**Fecha de declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral:** Fecha en la cual se emite una calificación sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional.

**Fecha de estructuración:** Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos.

Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

**Invalidez:** Es la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%). (Subraya la Sala).

Ahora en sentencia de la Corte Constitucional<sup>15</sup> T – 095 de 2022 ha diferenciado los criterios de invalidez e incapacidad así:

“4. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los conceptos de discapacidad e invalidez son claramente diferenciables. La discapacidad es el género, mientras que la invalidez es una especie del mismo<sup>16</sup> y, en consecuencia, no siempre que existe discapacidad necesariamente se está frente a una persona inválida. En este punto cabe resaltar que el concepto de invalidez tiene un carácter subjetivo, pues la pérdida de la capacidad laboral debe evaluarse tomando en consideración las actividades que desempeña o desempeñaba el trabajador. Para dilucidar lo anterior, a manera de ejemplo, no se puede evaluar de la misma manera la pérdida de capacidad laboral de una persona que pierde una mano y se desempeñaba como médico cirujano, y la de otra persona con la misma deficiencia física pero que trabajaba como portero de un edificio. En efecto, resulta evidente que el médico no podrá seguir realizando procedimientos quirúrgicos; mientras que, en el segundo caso, si bien

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia de 15 de marzo de 2022. MP. Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Expediente: T-8.093.348

<sup>16</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias T-057 de 2010, T-122 de 2010, T-072 de 2013, T-146 de 2013, T-012 de 2014 y T-041 de 2014.

*existen algunas barreras para el ejercicio de sus funciones, es claro que la persona que se desempeña como portero, con varios ajustes en las condiciones laborales, seguramente podrá continuar prestando sus servicios de forma adecuada.*

*5. Por consiguiente, se debe diferenciar la protección consagrada en instrumentos internacionales<sup>17</sup> y de derecho interno, que surge a cargo del Estado cuando las personas con discapacidad ya se encuentran en un escenario de invalidez, frente a aquellos casos en los que ello todavía no ha ocurrido. Así las cosas, por regla general, se debe procurar la inclusión social de los sujetos en situación de discapacidad, lo que implica propender por su integración al mercado laboral en igualdad de condiciones, a partir de prácticas afirmativas que faciliten su ingreso y preservación en puestos de trabajo que se adecuen, a partir de algunos ajustes razonables, a sus capacidades, estudios y preferencias. Sin embargo, cuando la deficiencia llegue a un nivel que le impida continuar procurándose la remuneración suficiente para cubrir sus necesidades básicas, el Estado debe entrar a garantizar una posibilidad a través de la cual se pueda sustituir ese ingreso, como lo es la pensión de invalidez.*

*En este último evento, es preciso tener en cuenta el carácter subjetivo que envuelve el examen de pérdida de capacidad laboral, por lo que siempre se deberá intentar por los empleadores y el Estado –en el marco de lo razonable– realizar las reubicaciones o adecuaciones necesarias del lugar de trabajo y de las funciones a cargo para garantizar la inclusión laboral de las personas con cualquier deficiencia física, mental, intelectual o sensorial. Sobre el particular, en el ámbito del derecho internacional se ha señalado que surge “una obligación de hacer los ajustes razonables” por virtud de la cual se demandan “las modificaciones o cambios que necesita una persona con discapacidad en el contexto (...) [del empleo] (...) para garantizar la igualdad de acceso a esa persona al servicio o actividad de que se trate”<sup>18</sup>. (...)”*  
(Subraya la Sala).

Por todo lo expuesto, para esta Sala de decisión es claro que, en el presente asunto la señora Irene Sánchez Toro fue calificada con una pérdida de capacidad laboral de 51.06%, porcentaje que se dice en los hechos de la demanda y es aceptado por la demandada; el cual, además, coincide con el que se incluye en la parte considerativa de las resoluciones 7146-6 de 20 de octubre de 2014 y 0646-6 de 2 de febrero de 2015, y que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes.

Así mismo, el artículo 105 del Decreto 1950 de 1993 dispone como causal de retiro del servicio la invalidez absoluta; no obstante, en este caso no se encuentra demostrada la misma, pues, como lo ha precisado la Corte Constitucional, este concepto tiene un carácter subjetivo, toda vez que la pérdida de capacidad laboral debe evaluarse dependiendo de las actividades

---

<sup>17</sup> Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, Ley 1346 de 2009 (Ley aprobatoria) y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, Ley 762 de 2002 (Ley aprobatoria).

<sup>18</sup> Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

que desempeña el empleado en su trabajo; pues podría ocurrir que pese a una pérdida de invalidez superior al 50%, la persona pueda seguir desempeñando sus funciones, o pueda ser reubicada en otro puesto de trabajo.

No hay duda en este caso que la demandante es un sujeto de especial protección en los términos que ha definido reiteradamente la Corte Constitucional, y que, según el artículo 26 de la ley 361 de 1997, a la luz de las sentencias citadas en precedencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, para que la señora Irene Sánchez Toro fuera retirada del servicio por parte de la Gobernación de Caldas, debió mediar autorización ante el Ministerio de la Protección Social, en aras de la protección de sus derechos y de su estabilidad laboral reforzada, lo cual no ocurrió en este caso, y no solo porque no se encuentra demostrado, sino porque la misma demandada así lo dice en la contestación de la demanda y en su escrito de apelación, considerando que no era necesario en este caso dicha autorización; pues en el recurso de apelación expresamente el demandado Departamento de Caldas dice que *“omitió el procedimiento de esperar que la señora Sánchez Toro estuviera incluida en la nómina de su pensión de invalidez como lo ordena la jurisprudencia”*, pero que ello no es suficiente para considerar un trato discriminatorio de la demandada, ni que la terminación fuera por una limitación física, ni se necesitaba autorización del Ministerio de trabajo en este caso.

También es necesario precisar que, si bien una cosa es la pérdida de capacidad laboral y otra el estado de invalidez; la demandante fue calificada con pérdida de incapacidad laboral de 51.06%, y el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 define por invalidez la pérdida de capacidad laboral u ocupacional superior al 50%.

No obstante lo anterior, ello no puede interpretarse como lo considera el apelante en este caso, como causal inmediata del retiro del servicio sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo para ello, pues, en primer lugar, se reitera que el numeral 4 del artículo 105 del decreto 1950 de 1973 dispone como causal del retiro la invalidez absoluta, y en este caso no se encuentra demostrado que ésta sea absoluta; y, a la luz del artículo 26 de la ley 361 de 1997 para proceder al retiro del servicio de la demandante se requería la autorización del Ministerio del Trabajo, pues de las resoluciones de retiro, se evidencia que este se dio por la declaratoria de pérdida de capacidad laboral de la señora Sánchez Toro, y

como no medió la autorización en mención, la demandante efectivamente tiene derecho al reconocimiento de la indemnización equivalente a 180 días de salario contempladas en el inciso segundo del artículo en mención.

Finalmente, es preciso resaltar que el Juez de Tutela amparó el derecho a la estabilidad reforzada de la demandante; sentencia ejecutoriada en la que analizó la desvinculación de la demandante desde el punto de vista constitucional y, en la cual dejó presente que, para ese momento (23 de abril de 2015) la señora Irene Sánchez Toro no había obtenido reconocimiento de pensión ni por invalidez ni por vejez o jubilación; y, sostiene que, la administración vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada; además por haberse retirado del servicio a la citada señora, sin el cumplimiento del lleno de los requisitos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y, 142 del Decreto 019 de 2012, siendo su retiro contrario a derecho, ordenando mantener el reintegro de la demandante, hasta tanto le sea reconocida y empiece a disfrutar la pensión de invalidez o de vejez. Consideraciones del Juez de Tutela que, dejaron zanjado el tema de la irregularidad en los actos de desvinculación, reiterándose por esta Sala que, esa desvinculación irregular de la demandante es la que da lugar a la indemnización contenida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por todo lo considerado, hay lugar a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de agosto de 2019, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## **6. Costas**

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

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 demandada intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación, y presentó escrito de alegatos de conclusión; pero 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 demandante y a cargo del Departamento de Caldas, 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 Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de agosto de 2019.

**Segundo: Condenar en costas** al demandado departamento de Caldas y en favor de la demandante, señora Irene Sánchez Toro 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  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### Sala Segunda de Decisión

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17 001 33 39 006 2016 00251 00</b>
<b>Demandante</b>	<b>Ludibia Grisales Betancurt</b>
<b>Demandado</b>	<b>ESE Hospital San José de Viterbo</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 110</b>

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 negó las pretensiones del demandante, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de agosto de 2019.

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas.

La accionante solicita que por el juzgado de primera instancia se hagan las siguientes declaraciones:

*“PRIMERA: Declarar nulo el siguiente acto administrativo, identificado así:*

*OFICIO 200.03.095 del 26 de abril de 2016.*

*Acto administrativo mediante el cual se niega el reajuste salarial solicitado para la accionante, expedido por la ESE Hospital San José de Viterbo Caldas.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO CALDAS expedir nuevo acto administrativo, donde se reconozca y pague a la demandante LUDIBIA GRISALES BETANCUR:*

*1. El ajuste salarial para el año 2015, por valor de 0.66% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo*

*en cuenta que la inflación en el año 2014 fue del 3.66% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 3%.*

*2. El ajuste salarial para el año 2016, por valor de 2.77% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2015 fue del 6.77% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 4%.*

*En ambos casos, con retroactividad al 1° de enero de cada uno de los años reclamados.*

*TERCERA: Que como consecuencia del reconocimiento y pago de este ajuste salarial, en ambos años, se le reliquide a la demandante las prestaciones sociales que se hayan causado en el año 2015 y lo corrido del año 2016.*

*CUARTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde el 1 de enero de 2015 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

*QUINTA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordenan los incisos segundo y tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

*SEXTA: Que se condene a la demandada a pagar las costas, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido legalmente”.*

## **2. Hechos.**

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que la señora Ludibia Grisales Betancur trabaja para la ESE Hospital San José de Viterbo, Caldas, en cargo de carrera administrativa desde el 8 de enero 1988, con un salario devengado para el año de 2016 de \$1.352.894.
- Que para el año de 2015 la ESE decidió hacer a todos los empleados un reajuste salarial del 3%, de lo cual da cuenta el oficio 210.04-072 de 12 de mayo de 2015, cifra por debajo de la inflación del año 2014; y que, se justificó que ese incremento era con base en el acuerdo 004 de 2014 de la Junta Directiva de la ESE.
- Que para el año 2016, el ajuste salarial fue del 4%, igualmente inferior a la inflación del año 2015, por lo que, al ajustar los salarios de los empleados para los años 2015 y 2016 la ESE Hospital desconoció el IPC de los años 2014 y 2015.

- Que las centrales obreras y de trabajadores a la cual pertenece el sindicato Sindess, han suscrito un acuerdo nacional en materia salarial para los años 2015 y 2016, que contempla un aumento del 4.66% y 7.77% respectivamente, con retroactivo al 1° de enero de cada año.

- Que elevó la correspondiente petición a la ESE quien le responde negativamente a la solicitud de reajuste de salario, y expone que no está obligada a realizar el incremento con la inflación, y que, se encontraba en un plan de saneamiento fiscal y financiero; además de no tener las facultades para hacer ajustes salariales, por corresponder ésta al Concejo municipal.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Refiere el apoderado de la demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 13 y 53 Constitucionales.
- Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo
- Artículo 4 y 12 de la Ley 4 de 1992.
- Artículo 7 del Decreto 1096 de 2015.
- Artículo 7 del Decreto 225 de 2016.

Refiere la demandante que, uno de los criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para ajustar anualmente los salarios es la política macroeconómica para no vulnerar el principio de trabajo en condiciones dignas y el respeto al mínimo vital, de manera que, el incremento para los empleados públicos debe ser al menos, igual a la inflación, para compensar de esta manera la pérdida del valor adquisitivo.

### **4. Contestación de la demanda. (Fls. 56 a 59 C.1)**

La demandada ESE Hospital San José de Viterbo contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y afirmando que, para los empleados que ganan más de un salario mínimo, no es obligatorio hacer ajustes de acuerdo a la inflación; y que, por ser la ESE una entidad descentralizada del orden municipal, ajusta los salarios conforme a los criterios de la Junta Directiva

o Concejo municipal, por lo que no le corresponde ajustar los salarios de los años 2015 y 2016 como lo pretende la demandante, pues su ajuste estuvo conforme a la ley y al trámite surtido en la Junta Directiva. Sumado a que, los Decretos 1096 de 2015 y 125 de 2015 establecen los topes máximos en que se pueden mover los concejos municipales y asambleas departamentales para ajustar los salarios a sus entidades.

Finalmente propone la excepción que denomina *“Inexistencia de obligación de incremento de salarios con el tope de la inflación”*.

### **5. Sentencia de primera instancia. (Fls. 90 a 97 C.1)**

Mediante sentencia de 6 de agosto de 2019 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de " OBLIGACIÓN DE INCREMENTO DE SALARIOS CON EL TOPE DE INFLACIÓN" formulada por la E.S.E. Hospital San José de Viterbo - Caldas, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.*

*TERCERO: CONDENASE en costas del proceso a la parte actora y a favor de la parte demandada, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley. FIJASE como agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada, la suma de SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$62.495.88).*

*CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.*

*QUINTO. NOTIFIQUESE conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.”*

Empieza la Juez con un estudio de las pruebas que reposan dentro del proceso y, estudia la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial exponiendo que, a las asambleas departamentales y concejos municipales les corresponde fijar la escala salarial de remuneración de las distintas categorías de empleos de su jurisdicción; y, a los gobernadores y alcaldes, les compete determinar la remuneración de los empleos de sus dependencias.

Luego se pronuncia sobre el régimen salarial y prestacional de trabajadores del sector salud, y sostiene que, en lo que concierne a los empleados públicos vinculados a las entidades prestadoras de servicios de salud, el régimen de la administración de su personal, salarial y prestacional que los rige, es el mismo de los empleados públicos del orden nacional; y continúa con la competencias de las juntas directivas de la ESE para aplicar el incremento salarial fijado por el gobierno nacional para sus empleados, afirmando que, éstas tienen la facultad de fijar los incrementos salariales de los empleados que se encuentren vinculados a las ESEs, en virtud de la autonomía que brinda ser entidades descentralizadas del orden territorial, y teniendo en cuenta el máximo establecido por el gobierno nacional.

Seguidamente hace varias citas jurisprudenciales y define que, para el caso en concreto, el salario base de la señora Ludivia Grisales Betancurt, en calidad de empleada de la ESE Hospital San José de Viterbo fue incrementado en el 3% para el año 2015 y en el 4.7% para el año 2016, y que no es obligatorio el aumento salarial en iguales términos a todos los empleados; y, pese a que el incremento en esos años fue inferior a la inflación, la ESE cumplió con el deber constitucional de incrementar el salario.

También afirma la Juez que, la demandante devenga mensualmente una suma superior al salario mínimo, y que, aun así, ni el salario mínimo debe ser aumentado de acuerdo a la inflación, pues según el artículo 82 de la ley 278 de 1996 se obliga a la fijación del incremento por parte del presidente de la república, cuando la comisión de concertación no logre un acuerdo, considerando los diversos factores de la política del país.

Concluye la Juez que, la entidad descentralizada actuó conforme a derecho en la fijación del salario de la demandante y, en ejercicio de su autonomía fijó el incremento con los límites previstos por el Gobierno Nacional en atención a las necesidades fiscales; por lo que, niega las pretensiones y declara probada la expedición de inexistencia de la obligación de incrementos salarial con el tope de inflación propuestas por la demandada.

Frente a la condena en costas, dice que en virtud del criterio objetivo valorativo y con fundamento en el artículo 188 del CPACA condenará en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$62.485.88.

## **6. Recurso de apelación (Fls. 100 a 105 C. 1).**

La parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, reiterando lo expuesto en la demanda y, hace una extensa cita jurisprudencial exponiendo que, la Corte Constitucional diferencia el ingreso entre los servidores públicos que ganen uno o dos salarios mínimos, y los que están en escalas salariales superiores, a quienes se aplica la restricción en el aumento; y que, en este caso la demandante se encuentra en el rango entre uno y dos salarios mínimos, por lo que no puede restringirse el incremento salarial, de quienes se impone mantener el poder adquisitivo; y que, el argumento que la ESE está en riesgo fiscal no puede ser argumento para desconocer los derechos de los empleados.

Refiere la recurrente que, cuando se interpuso la demanda no se hizo alusión al derecho a la igualdad respecto de los empleados públicos del orden nacional, respecto de quienes hay gran diferencia en el incremento salarial de los años 2015 y 2016 con relación a la demandante.

Sostiene que se encuentra demostrado que la demandante ha padecido la pérdida del poder adquisitivo de su salario, fundado todo en sentencias de la Corte Constitucional que dice, han reiterado el derecho de los empleados públicos a recibir reajustes anuales de sus salarios, con el fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo; y que, de mantenerse la postura de la Juez de Primera Instancia al respecto, provocaría que, a futuro, los salarios de los empleados públicos tengan una nivelación por lo bajo del salario mínimo legal, castigando a los empleados que menores ingresos tienen, con incrementos por debajo de la inflación; por lo que, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **7. Alegatos de conclusión.**

Las partes no presentaron escrito de alegatos de conclusión en esta instancia como lo dice la constancia secretarial de 7 de septiembre de 2020 (Fl. 8 C. 4)

## **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 8 del cuaderno 4.

## 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.

*¿ Tiene derecho la demandante a un incremento salarial para los años 2015 y 2016 teniendo en cuenta la inflación correspondiente?*

*Y, en caso de no ser así,*

*¿ Se vulnera con ello el derecho de la demandante de mantener el poder adquisitivo?*

### 2. Análisis normativo.

El artículo 53 constitucional dispone:

*“Artículo 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.*

*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).*

A su vez, el literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional prevé:

*“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...)*

*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

*(...)*

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...) (Subraya la Sala)

De igual manera, el numeral 7 del artículo 300, y 6 del artículo 313 Constitucional dispone en cabeza de las asambleas departamentales y los concejos municipales la fijación de la escala salarial de remuneración de las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción; y que, a los gobernadores y alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, atendiendo lo previsto por los artículos 305 numeral 7 y 315 numeral 7 de la misma.

El artículo 12 de la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política precisa:

**“Artículo 12.** <Artículo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> *El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.*

*En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

**Parágrafo.** *El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”*

El artículo en precedencia fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315-95 de 19 de julio de 1995, en el siguiente sentido: “(...) siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales (...)”

El artículo 30 de la Ley 100 de 1990 contempla:

**“Artículo 30.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.**

*A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.”*

### **3. Análisis fáctico.**

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

- Constancia de 20 de mayo de 2016 de la ESE Hospital San José de Viterbo que da cuenta que la señora Lidibia Grisales Betancur se desempeña en el cargo de secretaria general de dicha ESE desde el 08 de enero *“mediante contrato a término indefinido e inscrita en carrera administrativa”*. (Fl. 15 C. 1).

- Copia de la resolución número 0001877 proferida el 30 de mayo de 2013 por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se hace la categorización de riesgo de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial para la vigencia 2013. (Fls. 96 a 29 C. 2), la cual categoriza a la ESE Hospital San José de Viterbo, Caldas, en riesgo medio.

Y, el numeral 1 del artículo 3 de dicha resolución precisa que, las ESEs categorizadas en riesgo medio o alto deberán adoptar un programa de saneamiento fiscal y público.

- Copia del acuerdo número 004 del 11 de diciembre de 2014, a través del cual la junta directiva de la ESE San José determinó el incremento salarial a los empleados de la ESE para la vigencia 2015. (Fls. 2 y 3 C. 3), la cual resuelve:

### **4. Del caso concreto.**

De las normas expuestas se encuentra claro que, corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales fijar la escala salarial de

remuneración de las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción; y a los gobernadores y alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias. Competencias que, en todo caso, deben ser ejercidas teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, con relación al límite máximo salarial fijado por el Gobierno Nacional.

Ahora, se discute en este asunto el incremento salarial de una empleada de la Empresa Social del Estado del municipio de Viterbo, Caldas, por lo que es necesario acudir a los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, que define la naturaleza y el régimen jurídico de las ESEs así:

**“Artículo 194. Naturaleza.** *La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.*

**Artículo 195. Régimen jurídico.** *Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
- 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
- 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
- 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*
- 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
- 7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*
- 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*
- 9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.”*

Por lo anterior, las Empresas Sociales del Estado, al ser entidades descentralizadas, gozan de autonomía administrativa y patrimonio propio, con un régimen salarial para sus servidores públicos conforme al establecido para

los servidores del orden nacional; ello en virtud del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, por remisión del artículo 195 de la Ley 100 de 1993; de manera que, de ello se desprende que, la determinación de ese régimen salarial y prestacional de los empleados de las ESE, debe observarse a la luz del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, como se dijo inicialmente.

Ahora, lo que debe estudiarse es la facultad de las juntas directivas de las ESEs para fijar los incrementos salariales de los servidores públicos que se encuentran vinculados en las mismas, ello, en virtud de la naturaleza como entidad descentralizada con patrimonio propio y autonomía administrativa; y el numeral 11 del artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado dispone que, las Juntas Directivas por ley, tendrán entre otras, las funciones de *“11. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político-administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.”*

De lo mencionado se entiende que, las Juntas Directivas de las ESE, tienen la competencia y facultad para fijar el incremento salarial de sus servidores públicos, sin exceder los límites determinados por el Gobierno Nacional; y en este caso, se encuentra demostrado que, la Junta Directiva de la ESE Hospital san José de Viterbo, mediante acuerdo 004 de diciembre 17 de 2015, fijó las asignaciones salariales de sus empleados del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016; y no obstante, no obrar dentro del proceso lo correspondiente al año 2015, la misma demandante menciona que fue por acuerdo de la misma Junta Directiva, y en oficio de 12 de mayo de 2015 (Fl. 25 C. 1), la ESE así lo acepta.

Por lo anterior, puede decirse que, la Junta Directiva de la ESE del Hospital San José de Viterbo, actuó de acuerdo a sus facultades, fijando la escala salarial de sus empleados para los años 2015 y 2016, sin exceder la misma los topes fijados por el gobierno nacional.

Ahora bien, el demandante funda su recurso de apelación en mayor medida, en la sentencia C-1064 de 2001, respecto de la cual es necesario precisar que, mediante ésta, la Corte Constitucional se apartó de las conclusiones expuestas en la sentencia C-1433 de 2000 en relación con el reconocimiento del derecho

a mantener el poder adquisitivo de los salarios, teniendo como único fundamento la base de la inflación del año inmediatamente anterior, y precisó:

*“(...) considera la Corte importante insistir en la distinción entre la naturaleza limitable del derecho, consustancial a todos los derechos constitucionales en un Estado Social de Derecho, de un lado, y el desmejoramiento de los derechos sociales, de otro. La prohibición de desmejora de los derechos sociales de los trabajadores no convierte a dichos derechos en absolutos, ni implica que el derecho a un reajuste para responder a la inflación que afecta a la población en general deba ser reconocido en forma absoluta a todos los servidores públicos, independientemente de su nivel de ingresos. (...)”*

Expone igualmente la Corte que no hay una regulación absoluta relacionada con los criterios a tenerse en cuenta para la realización de los incrementos salariales de los servidores públicos, y que, dependiendo del nivel salarial se precisa una protección reforzada al momento de fijar el aumento, como el caso de quienes perciben un salario mínimo o menor al del promedio general.

En reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha referido nuevamente a la sentencia C 1064 de 2001 precisando:

*“(...) 100. Bajo estas consideraciones, la posición de proteger el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario, acogida por la jurisprudencia de esta Corte, se enmarca dentro los siguientes lineamientos, recogidos en la sentencia C-1064 de 2001 y que se citan a continuación.*

*(i) La movilidad del salario no es formal sino real; la importancia del mínimo vital y el carácter anual de la movilidad.*

*101. Para la Corte el postulado de “remuneración mínima vital y móvil” no lleva consigo un concepto formal de la movilidad del salario, la cual depende de factores variables y múltiples. Por el contrario, debe ser entendida en un sentido real para responder a las variaciones de los factores de los cuales depende. En ese entendido, “el legislador adoptó en la Ley 4 de 1992 – ley marco sobre salarios del sector público – el criterio de movilidad anual del salario, de manera que el ingreso efectivo del cual dependen los trabajadores, en particular los de menores recursos, es decir, el mínimo vital cotidiano de la persona, se ajuste con la misma periodicidad del presupuesto.”*

*(ii) El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 408 de 24 de noviembre de 2021. CP. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Expediente: D-14252

*102. Como todos los derechos, el de mantener el poder adquisitivo real del salario no es un absoluto. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado derechos de diversa naturaleza y contenido. Por lo tanto, es necesario armonizarlo para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo y evitar que sea desconocido invocando el principio de interés general.*

*(iii) Una distinción necesaria: el caso de las pensiones. (...)*

De lo expuesto, esta Sala puede concluir que, si bien una de las garantías contenidas en el artículo 53 constitucional, es el derecho a una remuneración mínima, vital y móvil con la que un trabajador pueda mantener el poder adquisitivo, y pese a que la Corte Constitucional ha precisado en reiteradas oportunidades la necesidad de garantizar esa movilidad, e incrementos periódicos; sin desconocer que también ha hecho referencia al índice de inflación como un referente para la efectividad de ese derecho, también es cierto que, no hay una norma o mandato que obligue específicamente a las Empresas Sociales del Estado incrementar los salarios de sus servidores públicos en el mismo porcentaje del IPC, teniendo éste parámetro como único e inamovible.

Lo que si se busca es que haya un incremento salarial para poder mantener el poder adquisitivo, y, concretamente para los años 2015 y 2016 la demandante si tuvo incremento salarial, con lo que se le garantizó su derecho a la movilidad del salario tal como lo ha precisado la Corte Constitucional.

También se encuentra demostrado que, para el año de 2016 la señora Ludibia Grisales Betancurt devengaba un salario de \$1.352.894 y, para ese año, el salario mínimo estaba en \$689.455 de acuerdo al decreto 2552 de 30 diciembre de 2015; de manera que la demandante devengaba una suma superior al salario mínimo de ese año, es más, tenía sólo una diferencia de \$13.008 para devengar dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, tampoco puede predicarse respecto de ella, una protección especial que confiera un incremento salarial igual a la inflación de los años 2014 y 2015.

Sumado a lo expuesto, no se puede desconocer el argumento relacionado con la categorización de riesgo medio en la cual se encontraba la ESE demandada, por lo que tampoco estaba en la obligación de cumplir cargas económicas imposibles, o que implicaran una afectación en su área financiera; pues debía realizar un saneamiento fiscal y público.

Por lo considerado, para esta Sala no se encuentra acreditado el argumento de la demandante que, con el aumento realizado durante los años 2015 y 2016 se hubiera vulnerado su poder adquisitivo, o la movilidad de su salario; pues como se dijo, éste fue aumentado en ambos años, de acuerdo a lo establecido en los acuerdos 004 de 2014 y 004 de 2015 proferidos por la Junta Directiva de la ESE Hospital San José de Viterbo, quien según las normas expuestas, tenía la facultad para realizar dicho incremento, garantizando de ésta manera el carácter anual de la movilidad del salario; por lo que hay lugar a confirmar la sentencia proferida en primera instancia como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## **5. Reconocimiento de personería.**

Posterior al paso del proceso a despacho para sentencia, a folio 10 del cuaderno 4 se allegó mediante correo electrónico memorial poder conferido por la representante legal de la ESE Hospital San José de Viterbo al abogado Ariel Valencia Mejía; no obstante, el poder aportado no reúne los requisitos previstos en el inciso primero del artículo 74 del Código General del Proceso, presentado ante el juez, oficina judicial o notario; ni tampoco fue presentado de conformidad al artículo 5 del Decreto 806 de 2020, vigente al momento de presentación del memorial, pues solo se allega una copia impresa del poder, sin presentación personal; y sin que se demuestre tampoco que fue conferido mediante mensaje de datos del correo electrónico de la ESE mencionada; por lo que no hay lugar a reconocer personería al abogado Ariel Valencia Mejía.

## **6. Costas**

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

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; no obstante, éste 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 y a cargo de la 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 6 de agosto de 2019.

**Segundo: Condenar en costas** en esta instancia a la demandante y en favor de la demandada ESE Hospital San José de Viterbo 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:** No reconocer personería al abogado Ariel Valencia Mejía.

**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

Ausente con permiso

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', is written over a large, light blue circular stamp.

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

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

Manizales, Veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

**Secretaria**

Proyecto: EYMO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN**

**A.I. 130**

Manizales, treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001333900620160029702</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JANER RENTERIA CUERO Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ASSBASALUD Y E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDAS</b>

### **I. CONSIDERACIONES**

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **JANER RENTERIA CUERO Y OTROS** en contra de **ASSBASALUD Y E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a las partes **DEMANDANTE** y **DEMANDADA ASSBASALUD** (Folio 32 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 008 proferida por ese Despacho el día 25 de enero de 2023, visible en el Archivo PDF "26" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

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

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

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

Por lo expuesto, el Despacho,

## **II. RESUELVE**

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes **DEMANDANTE y DEMANDADA ASSBASALUD** (Folio 32 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

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

## **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Fernando Alberto Alvarez Beltran**

**Magistrado**

**Despacho 02**

**Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad4ec76fa15fcd01d7cfce14a6bb61e0f671748d711963d349aeae1ce251ec7f**

Documento generado en 30/06/2023 01:59:19 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 Segunda de Decisión Oral  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, treinta (30) junio de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 33 39 005 2017 00459 02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Floralba García Londoño</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Colpensiones</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 106</b>

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 1 de diciembre de 2020, 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 CPACA, solicita:

**“PRIMERA:** Que se declare nula la Resolución GNR 261211 de Julio 16 de 2014, expedida por la Doctora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, Gerente Nacional de Reconocimiento COLPENSIONES, notificada el 11 de agosto de 2014 a través de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora FLORALBA GARCÍA LONDOÑO, pero no conforme lo ordena la Ley 33 de 1985.

**SEGUNDA:** Que se declare nula la Resolución VPB 42 de Enero 2 de 2015, expedida por la Doctora PAULA MARCELA CARDONA RUÍZ, Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones COLPENSIONES, notificada el 30 de enero de 2015, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la resolución GNR 261211 de Julio 16 de 2014.

**TERCERA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la entidad demandada a proferir un nuevo acto administrativo por medio del cual se reliquide la pensión de la señora FLORALBA GARCÍA LONDOÑO con el promedio de salarios cotizados en el último año de servicios, teniendo en cuenta como SALARIO además de la asignación básica mensual, reajuste salario, retroactivo y como FACTORES SALARIALES: prima de servicios, prima de navidad, prima recreacional, prima de vacaciones y demás factores salariales.

**CUARTA:** A título de Restablecimiento del Derecho, también solicito ordenar actualizar la base de liquidación para obtener el valor de la primera mesada pensional con el IPC que rigió año por año desde el año 2004 hasta el año 2011, año en el cual mi mandante adquirió el status de pensionada.

**QUINTA:** A título de Restablecimiento del Derecho, también solicitó que sobre las sumas que resulte adeudar a favor de FLORALBA GARCÍA LONDOÑO 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.

**SEXTA:** A título de restablecimiento del derecho, también se ordenará indexar los valores adeudados a mi poderdante desde el día 17 de Abril de 2011, fecha a partir de la cual se causó el derecho a la pensión de jubilación.

**SEPTIMA:** 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.  
[...]

## 2. Hechos.

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

Se indica en la demanda que la señora Floralba García Londoño se desempeñó como empleada pública del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, de forma ininterrumpida desde el 6 de noviembre de 1978 hasta el 30 de julio de 2004, inclusive. Así mismo, se aduce que la demandante fue beneficiaria del régimen de transición que consagró la Ley 100 de 1993, teniendo derecho a que se le aplicara el régimen anterior, según lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Por lo anterior, el 13 de mayo de 2011 la señora Floralba García Londoño solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión con base en la Ley 33 de 1985. Y mediante Resolución N° 1129 del 6 de marzo de 2012, el ISS reconoció dicha prestación en cuantía mensual de \$779.255, a partir del 17 de abril de 2011, con fundamento la ley 33 de 1985 y para efectos de la obtención de la base de liquidación de la pensión, procedió a tomar el promedio de los salarios devengados durante los últimos diez años cotizados y actualizados con el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.

Se afirma que, a pesar de que la señora García Londoño fuese beneficiaria del régimen de transición, el ISS seccional Caldas, procedió a liquidar la pensión de jubilación bajo los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, mismo que según la parte actora le desfavorece.

El 6 de febrero de 2014, la señora Floralba García Londoño solicitó ante Colpensiones la reliquidación de su pensión, con el fin de que se le reliquidara su prestación con

fundamento en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, 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 noviembre de 2003 y el 30 de noviembre de 2004, y se actualizara con el IPC la base de liquidación a efectos de obtener el valor de la primera mesada pensional desde el año 2004 hasta el año 2011, fecha en la que la demandante adquirió el status de jubilada. Dicha petición fue resuelta mediante Resolución GNR- 261211 del 16 de Julio de 2014, ordenando reliquidar la pensión de la actora, quedando como cuantía de ésta para el año 2012, en la suma de \$916.408; para efectos de obtener el IBL, la demandada tuvo en cuenta el ingreso base de cotización de los últimos diez años cotizados.

El 26 de agosto de 2014 se radicó recurso de reposición frente a la anterior decisión, buscando que se procediera a reliquidar la pensión de la señora García Londoño, con fundamento en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y teniendo en cuenta el promedio de salarios y demás prestaciones económicas devengadas durante el último año de servicios. Tal recurso fue resuelto de manera negativa mediante Resolución VPB 42 del 2 de enero de 2015, confirmando en su totalidad la Resolución GNR 261211 del 16 de julio de 2014.

Adujo la demandante que el valor de la primera mesada deberá ser actualizada con base en IPC, toda vez que la fecha de desvinculación es decir el año 2004 no coincide con el año de adquisición del derecho, el cual fue el año 2011, fecha en la cual cumplió 55 años.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Artículo 36 y párrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993; artículo 1 de la Ley 33 de 1985; artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 y 53 de la Constitución Política.

Se arguye en la demanda que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto está amparada por el régimen anterior contemplado en la Ley 33 de 1985 en atención al tiempo laborado como empleada pública. Se afirma que la pensión debe ser reliquidada con el 75% del salario devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho lapso.

Se afirma 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.

Finalmente, se indica 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.

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

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos adujo que unos son ciertos y otros no lo son.

Propuso como excepciones las que denominó:

“Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional”, “Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”, “improcedencia de reliquidar la prestación pensional”, “Prescripción del reajuste a la mesada pensional”, “Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA”, “Buena fe” y “declarables de oficio”. Concluye que no es procedente la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante comoquiera que la postura jurisprudencial imperante fija las reglas para determinar el IBL de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de modo que no es lo devengado en el último año de servicio sino el promedio de los últimos diez años lo que sirve de base para la liquidación, aunado a lo factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 únicamente.

#### **5. Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 1 de diciembre de 2020 mediante la cual resolvió:

***PRIMERO.- DECLARAR FUNDADAS las excepciones de “ausencia del derecho reclamado aplicación normativa y reliquidación pensional”, “improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”, “buena fe” e “improcedencia de reliquidar la prestación pensional”, propuestas por***

*COLPENSIONES conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **FLORALBA GARCÍA LONDOÑO** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**TERCERO- SIN COSTAS**, por lo considerado. [...]”

La pretensión de reliquidación con todos los factores devengados en el último año de servicio fue negada por el juez de primera instancia con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en donde se establecen las subreglas para determinar el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; al respecto, encontró que el promedio de los últimos diez años aplicado por Colpensiones para determinar el IBL de la pensión de la demandante, se encuentra ajustado a las reglas sentadas por la Alta Corporación.

## **6. Recurso de apelación.**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia al considerar que en calidad de beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a que su pensión sea reconocida de conformidad con la Ley 33 de 1985 tomando para ello los salarios y factores salariales devengados en el último año de servicios, el cual se encuentra comprendido entre el 30 de noviembre de 2003 y el 30 de noviembre de 2004. Considera que se debe tomar en cuenta, además del salario básico, factores salariales tales como la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de recreación y demás factores salariales, actualizando con el IPC la base de liquidación desde el año 2004 hasta el año 2011, fecha de adquisición del estatus pensional. Añade que las reliquidaciones efectuadas por Colpensiones se hicieron bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993.

Considera que la tesis acogida por el a quo no es justa ni equitativa para la demandante, pues constituye una regresión de los derechos laborales y una violación flagrante del artículo 334 de la Constitución Política. Aduce que el mismo Consejo de Estado en sentencia del año 2017 hace un análisis del tema con el objeto de no modificar su tesis y respetar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, expone que el a quo no hizo pronunciamiento alguno sobre la pretensión de indexación de la primera mesada pensional.

## **6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

### **6.1. Parte demandante.**

Guardó silencio.

### **6.2. Parte demandada.**

Reitera los argumentos expuestos en primera instancia en torno a la tesis que se aplica con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado (SU 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018); indica que el derecho pensional se adquiere con los requisitos de edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto, contemplados en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, sin remisión a norma anterior para la aplicación del IBL, ya que este aspecto no fue sometido a tránsito legislativo.

Indica que la pensión de la parte demandante fue liquidada con el promedio de los últimos diez años y los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Agrega que, los factores salariales pretendidos no son considerados como aquellos sobre los cuales se deba aportar, motivo por el cual tampoco pueden ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación pensional.

## **7. Concepto del Ministerio Público.**

Guardó silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales dicha entidad negó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios; consecuentemente, se ordene la reliquidación de la pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios.

Solicita, así mismo, que se orden la indexación de la primera mesada pensional.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, dichos actos administrativos fueron expedidos de conformidad con el régimen de transición a que tenía derecho la parte actora, quien acreditó los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, procediendo a aplicar una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL de los últimos diez años.

## 1. Problemas Jurídicos.

1.1. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional de la demandante?

1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

1.3. ¿Procede la indexación de la primera mesada pensional de la demandante?

## 2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que **“Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...”** /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

**“...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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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...”**

**Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos...”** /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que la señora Floralba

García Londoño, al treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 17 de abril de 1956, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

El régimen previsto para los servidores públicos con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985<sup>1</sup>, en cuyo artículo 1º señala:

*“El **empleado oficial** que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.” /Resalta la Sala/*

En el expediente administrativo allegado al proceso, se observa que la demandante prestó sus servicios al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE durante más de 20 años, en calidad de empleada pública. /folios 55-56, Archivo 04/

Con base en lo expuesto, es diáfano para la Sala que la accionante se encuentra cobijada por el régimen pensional de la Ley 33/85.

Precisado el régimen pensional aplicable, procede la Sala a determinar los factores salariales que resultaban aplicables a la liquidación pensional de la parte demandante.

### **3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.**

En el sub lite, se tiene que la accionante es beneficiaria del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985. Ahora, el debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

*“**Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*

(...)

---

<sup>1</sup> Modificada por la Ley 62 del mismo año.

**Artículo 3º** “*Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*”

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.*

*En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”-/Resalta la Sala/.*

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado –y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*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*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en

el canon 1º también trasunto<sup>2</sup>, y que se complementa con la definición de salario trazada por el Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”<sup>3</sup>.

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió<sup>4</sup> en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010<sup>5</sup>, por cuyo ministerio:

*“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”.* /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda<sup>6</sup>, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico<sup>7</sup>, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley

<sup>2</sup> Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

<sup>3</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

<sup>6</sup> Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

<sup>7</sup> Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisional de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio.

En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo

tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017<sup>8</sup>, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

*(...) 10.2.2.1. **Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985- inició proceso** de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)*

*10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:*

*(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.*

*En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.*

*A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.*

*Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado,*

---

<sup>8</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Líneas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018<sup>9</sup>, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

*“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.*

(...)

*94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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.”*

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

Rectificación Jurisprudencial:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte

---

<sup>9</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado fuerza que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acoja en adelante el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

#### **4. El caso concreto.**

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 respecto de la liquidación de la pensión de la parte demandante en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a Colpensiones cuando afirma que no procede la reliquidación de la pensión de la parte actora con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio.

Por ende, la entidad de previsión se sujetó a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

*“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:  
a) La asignación básica mensual;  
b) Los gastos de representación;  
c) La prima técnica cuando sea factor de salario;  
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;  
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;  
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y  
g) La bonificación por servicios prestados”.*

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de

la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Es de iterar que el beneficio de la transición no comprende el derecho a que la pensión sea liquidada con el IBL del régimen anterior y por lo tanto, aunque la pensión deba ser reconocida al amparo de la Ley 33 de 1985, no lo será con todos los factores devengados en el último año de servicios sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años y los factores expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, teniendo claro que no procede la liquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante – 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios – la conclusión a la que se arriba en esta instancia es aquella según la cual, la pensión tal y como fue reconocida por la entidad accionada se ajusta a derecho.

#### **4.1. Indexación primera mesada pensional.**

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>10</sup> ha considerado antaño, lo siguiente:

*Ahora bien, tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.*

*Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque por su indeterminación*

---

<sup>10</sup> 0 C-862-2006. Referencia: expediente D-6247. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006)

*normativa tiene la típica estructura de principio [15], señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás [16].*

*Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, a diferencia del enunciado normativo contenido en el artículo 48, del cual podría objetarse que tiene carácter programático al establecer un mandato constitucional de ejecución futura por el Legislador, la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.*

*Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, como el principio in dubio pro operario (art. 48 de la C.P.), mientras que otros son principios fundantes del Estado colombiano y tiene vigencia en todos los ámbitos del derecho y deben guiar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, tales como el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital.*

En el sub examine se puede establecer que la parte demandante adquirió el estatus pensional el 17 de abril de 2011, fecha en la cual cumplió 55 años de edad; no obstante, el retiro del servicio público se produjo el 30 de noviembre de 2004, año en el cual devengaba un salario promedio de \$793.819, conforme se desprende de la certificación obrante entre folios 55 y 56 del Archivo 04 Anexos de la demanda.

Entre tanto, la Resolución No. 1129 de 2012, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez de la demandante, estableció una mesada por valor de \$779.255, efectiva a partir del 17 de abril de 2011.

Posteriormente, mediante Resolución GNR 261211 de 2014 se reliquidó la pensión de la demandante, fijándose la mesada en el monto de \$ 883.455 a partir del año 2011; \$ 916.408 a partir del año 2012; \$938.768 a partir del año 2013; \$956.980 a partir del año 2014. /Folios 28 a 33, Archivo 04 Anexos de la demanda.

De la Resolución GNR 261211 de 2014 se desprende que el IBL tenido en cuenta por la entidad demandada fue de \$1.177.940, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, dando como resultado una mesada de \$ 883.455 a partir del año 2011. Ahora bien, en las resoluciones acusadas no se indica el valor que resulta de promediar los salarios devengados por la demandante en los últimos diez años (entre 1994 y 2004); y tampoco lo hace la parte actora con el fin de sustentar la petición de reajuste o indexación de la primera mesada pensional; con todo, si se toma el salario del año 2004 (\$779.255) – que se supondría fue el más alto de los últimos diez años – y se actualiza con el IPS hasta el año 2011, se obtiene como resultado la suma de \$1.098.646.

Significa lo anterior que, el IBL tomado en el año 2011 para la liquidación de la pensión de la demandante (\$1.177.940), es incluso superior a aquel que resulta de actualizar el salario del año 2004 hasta el año 2011 (data en la cual fue adquirido el estatus pensional por la aquí demandante), circunstancia que le permite inferir a la Sala que Colpensiones ajustó o indexó en debida forma la primera mesada pensional.

En consecuencia, tampoco se encuentra desvirtuada con tal cargo, la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos enjuiciados; de ahí que resulte procedente la confirmación del fallo de primera instancia, con el cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

## **5. Condena en costas**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>11</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la

---

<sup>11</sup> *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.*

medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada intervino a través de apoderado judicial en esta instancia, en la etapa de alegatos de conclusión. Por lo tanto, se condenará en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada. La liquidación del monto de las mismas se hará en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

Con fundamento en lo anterior, la **Sala Segunda Oral de Decisión del 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 el 1 de diciembre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **Floralba García Londoño** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**Segundo: Se condena en costas** (agencias en derecho) a la parte demandante y en favor de la demandada, las cuales se liquidarán en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP

**Tercero:** Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

**Cuarto:** En firme la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Justicia XXI”.

### **Notifíquese**

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión Oral  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, treinta (30) junio de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 33 39 005 2017 00503 02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Luz Marina Muñoz Carvajal</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Colpensiones</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 107</b>

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 10 de septiembre de 2020, 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 CPACA, solicita:

***Primera.-** Se declare la nulidad de la Resolución No GNR 309433 del 19 de octubre de 2016, notificada el día 16 de Diciembre de 2017, por medio de la cual se desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la Pensión de Jubilación de mi representada, negando con ésta sus derechos adquiridos.*

***Segunda.-** Se declare la nulidad de la Resolución No VPB 2743 del 23 de Enero de 2017, notificada el día, 03 de Marzo de 2017 por medio de la cual resolviendo un recurso de apelación confirmó la Resolución No GNR 309433 del 19 de octubre de 2016, desconociendo y negando los factores salariales correspondientes a la Pensión de Jubilación de mi representada, negando con ésta sus derechos adquiridos.*

***Tercera.-** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que la actora tiene pleno derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- le reconozca y ordene pagar su pensión de Jubilación, en cuantía de \$1.316.304,62 ML/Cte., efectiva a partir del 18 de noviembre de 2004, fecha de retiro del servicio oficial, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en las leyes 476 y 71/88.*

**Cuarta.** Se condene a La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, a pagar a la actora una pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, indexando la primera mesada pensional, es decir, dando aplicación al IPC (Índice de Proceso al Consumidor), dado que mi Representada se retiró del servicio el 17 de Noviembre de 2004 cumpliendo con más de 20 años de servicio, debiendo esperar hasta el 14 de septiembre de 2012, fecha en la cual cumplió con el segundo requisito para alcanzar su status de pensionado, o sea, \$1.316.304,62, ML/ Cte., conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la ley 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes, recurriendo a éstas para la forma de liquidación por principio de favorabilidad para el trabajador habiendo cuenta, adicionalmente de haber consolidado más de 15 años de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, por lo que en efecto se había generado en su favor un beneficio conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

**Quinta.-** Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, a favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la Resolución No. GNR 206354 del 14 de agosto de 2013, reliquidada mediante Resolución GNR 204302 del 06 de junio de 2014 y la sentencia que de fin a este proceso, a partir del retiro del servicio oficial, hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: 15% Incentivo, Recargo Nocturno, Dominicales, Prima de Servicios, Prima de Navidad, Prima de vacaciones, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las Resoluciones mencionadas.

**Sexta.** Se condene a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-, pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución No. GNR 206254 del 14 de agosto de 2013, reliquidada mediante Resolución GNR 204302 del 06 de Junio de 2014, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al Índice de precios al consumidor o al por mayor, (indexación de la condena).

[...]

## **2. Hechos.**

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

Se indicó en la demanda que la señora Luz Marina Muñoz Carvajal prestó sus servicios al Estado en el Hospital de Caldas como auxiliar de enfermería por más de 20 años, comprendidos entre el 1 de abril de 1977 y el 17 de noviembre de 2004, fecha en que se retiró del servicio, debiendo esperar hasta el 14 de septiembre de 2012, fecha en la cual cumplió su status pensional.

Se manifestó que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la citada señora contaba con más de 15 años de servicio, por lo que, de conformidad con dicha ley, debían respetársele las garantías y beneficios adquiridos conforme a la Ley 33 de 1985.

Se señaló que a la señora Luz Marina Muñoz Carvajal, Colpensiones le reconoció la pensión vitalicia de jubilación conforme a la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985 mediante Resolución GNR 206254 del 14 de agosto de 2013, reliquidada mediante Resolución GNR 204302 del 06 de junio de 2014, en cuantía de \$1.126.310,00, efectiva a partir del 14 de septiembre de 2012.

Se señaló que mediante petición radicada el 11 de agosto de 2016 ante la entidad demandada, la señora Luz Marina Muñoz Carvajal solicitó la revisión de la pensión para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales, sin embargo, mediante Resolución GNR 309433 del 19 de octubre de 2016 se negó la misma.

En virtud de lo anterior se interpuso recurso de apelación el 22 de diciembre de 2016, el cual fue resuelto mediante Resolución VPB 2743 del 23 de enero de 2017, confirmándose en todas sus partes la resolución recurrida.

Se refirió que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al liquidar la mesada pensional de la demandante sólo tuvo en cuenta la asignación básica, dejando por fuera el 15% del incentivo, el recargo nocturno, los dominicales, la prima de servicios, la prima de navidad y prima de vacaciones, factores que fueron devengados por la citada en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial.

Por último, se indicó que el último lugar de prestación de servicios de la señora Luz Marina Muñoz Carvajal fue el Hospital de Caldas.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Constitución Política artículos 2, 6, 25, 53 y 58; Código Civil artículo 10; Ley 57 de 1987; Ley 1437 de 2011 artículo 138; Ley 100 de 1993 artículo 36 inciso 2º; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 4 de 1966 artículo 4º; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969 y Ley 71 de 1988.

Se argumentó que la entidad demandada al expedir los actos administrativos demandados violó la ley, reconociendo de manera incompleta las prestaciones de su representada, limitándose a liquidar la mesada con base en normas enumeradas de forma taxativa, las cuales no son aplicables al régimen ordinario de los empleados del sector oficial, desestimando sus derechos adquiridos. Expresó que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, todos los emolumentos que percibe el trabajador deben ser considerados como salario y deben ser incluidos para efectos del cálculo de

la mesada pensional, encontrándose que como la entidad demandada desconoció dichos preceptos dio lugar a la nulidad de sus actos.

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

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos adujo que unos son ciertos y otros no lo son.

Propuso como excepciones las que denominó: “Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional”, “Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”, “improcedencia de reliquidar la prestación pensional”, “Prescripción del reajuste a la mesada pensional”, “Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA”, “Buena fe” y “declarables de oficio”. Concluye que no es procedente la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante comoquiera que la postura jurisprudencial imperante fija las reglas para determinar el IBL de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de modo que no es lo devengado en el último año de servicio sino el promedio de los últimos diez años lo que sirve de base para la liquidación, aunado a lo factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 únicamente.

#### **5. Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 10 de septiembre de 2020 mediante la cual resolvió:

**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADAS** las excepciones de “ausencia del derecho reclamado aplicación normativa y reliquidación pensional”, “improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”, e “improcedencia de reliquidar la prestación pensional”, propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **LUZ MARINA MUÑOZ CARVAJAL** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**TERCERO- SIN COSTAS**, por lo considerado. [...].”

La pretensión de reliquidación con todos los factores devengados en el último año de servicio fue negada por el juez de primera instancia con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, en donde se establecen las subreglas para determinar

el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; al respecto, encontró que el promedio de los últimos diez años aplicado por Colpensiones para determinar el IBL de la pensión de la demandante, se encuentra ajustado a las reglas sentadas por la Alta Corporación.

Agrega que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, determinó ingreso base de liquidación con los factores sobre los que se efectuó cotización y que se encuentran enmarcados en el Decreto 1158 de 1994 (no obra prueba de lo contrario), sin que sea viable incluir factores adicionales no enlistados.

Frente a la pretensión de ajuste o indexación de la primera mesada pensional adujo que:

*“Al confrontar el valor de las sumas que sirvieron de base para la liquidación de la pensión reconocida a través de la Resolución GNR 206254 del 14 de agosto de 2013, con el certificado obrante a folio 33, correspondiente a los factores salariales cancelados a la demandante en el último año de servicios (2003 a 2004), se advierte que la mesada pensional se liquidó con el valor actualizado a 2012 del último salario devengado, teniendo en cuenta en todo caso el salario mínimo legal mensual vigente.*

*c.) Conforme a lo expuesto, se tiene que no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que para efectos de su cálculo COLPENSIONES realizó en correcta forma la indexación del salario devengado en el año 2004, actualizándolo al año 2012, razón por la cual no procede una nueva indexación.*

*Es anotar que la mesada actualizada y reliquidada para el momento del status pensional de la demandante es mucho más superior a la devengada en el año 2004.”*

## **6. Recurso de apelación.**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia al considerar que resulta inviable que se dé aplicación retroactiva a la jurisprudencia citada en el fallo como sustento de la decisión, menos aún cuando se trata de derechos laborales adquiridos.

De otro lado, estima que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no debe aplicarse parcialmente pues así no lo contempla la norma. Advierte, en todo caso, que si bien no se reconocen la totalidad de los factores salariales devengados en el último año, sí debe ordenarse reliquidar la prestación con el promedio de los factores devengados en los últimos diez años, o de todo lo cotizado.

En suma, solicita se revoque en su totalidad la providencia impugnada, y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión con inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985.

## **6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

### **6.1. Parte demandante.**

Insiste en los argumentos expuestos durante el trámite de la primera instancia, especialmente en la inaplicabilidad del antecedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en torno al alcance del beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993.

### **6.2. Parte demandada.**

Reitera los argumentos expuestos en primera instancia en torno a la tesis que se aplica con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado (SU 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018); indica que el derecho pensional se adquiere con los requisitos de edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto, contemplados en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, sin remisión a norma anterior para la aplicación del IBL, ya que este aspecto no fue sometido a tránsito legislativo.

Indica que la pensión de la parte demandante fue liquidada con el promedio de los últimos diez años y los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Agrega que, los factores salariales pretendidos no son considerados como aquellos sobre los cuales se deba aportar, motivo por el cual tampoco pueden ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la prestación pensional.

## **7. Concepto del Ministerio Público.**

Guardó silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales dicha entidad negó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios; consecuentemente, se ordene la reliquidación de la pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios.

Solicita, así mismo, que se orden la indexación de la primera mesada pensional.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, dichos actos administrativos fueron expedidos de conformidad con el régimen de transición a que tenía derecho la parte actora, quien acreditó los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, procediendo a aplicar una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL de los últimos diez años.

## 1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con lo planteado en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

1.1. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional de la demandante?

1.2. ¿Procede el reajuste de la pensión de vejez con base en todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

## 2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, estableció en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, que **“Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo...”** /Subraya la Sala/.

El Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2); luego, el canon 36 de la Ley 100 de 1993 estipuló en lo pertinente que:

**“...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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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...

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento,

tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos... /Destacado también de la Sala/.

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que la señora Luz Marina Muñoz Carvajal, al treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 14 de septiembre de 1957, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

El régimen previsto para los servidores públicos con anterioridad a la Ley 100/93 se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985<sup>1</sup>, en cuyo artículo 1º señala:

*“El **empleado oficial** que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.” /Resalta la Sala/*

De las pruebas allegadas al proceso, se observa que la demandante prestó sus servicios al Hospital de Caldas durante más de 20 años, en calidad de empleada pública. /folio 47-48, Archivo 03/

Con base en lo expuesto, es diáfano para la Sala que la accionante se encuentra cobijada por el régimen pensional de la Ley 33/85.

Precisado el régimen pensional aplicable, procede la Sala a determinar los factores salariales que resultaban aplicables a la liquidación pensional de la parte demandante.

### **3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.**

En el *sub lite*, se tiene que la accionante es beneficiaria del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985. Ahora, el debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

*“**Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá*

---

<sup>1</sup> Modificada por la Ley 62 del mismo año.

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

(...)

**Artículo 3º** “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”-/Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado –y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal había estado interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “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” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también sostuvo que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto<sup>2</sup>, y que se complementa con la definición de salario trazada por el Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”<sup>3</sup>.

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió<sup>4</sup> en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010<sup>5</sup>, por cuyo ministerio:

*“(...) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”.* /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda<sup>6</sup>, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico<sup>7</sup>, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión,

---

<sup>2</sup> Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

<sup>3</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

<sup>6</sup> Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

<sup>7</sup> Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisional de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de

la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio.

En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017<sup>8</sup>, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

*(...) 10.2.2.1. **Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985- inició proceso** de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)*

*10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:*

*(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.*

*En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.*

*A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.*

*Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4°. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos*

---

<sup>8</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, "impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, **y el monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo.** Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones".

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso" /Líneas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018<sup>9</sup>, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

*“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.*

(...)

*94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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.”*

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

Rectificación Jurisprudencial:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte

---

<sup>9</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-0143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado fuerza que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acoja en adelante el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018; precedente que se aplica a todas aquellas situaciones que se encontraban en discusión tanto en sede administrativa como en sede judicial, tal y como ocurre en el sub iudice.

#### 4. El caso concreto.

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 respecto de la liquidación de la pensión de la parte demandante en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que le asiste razón a Colpensiones cuando afirma que no procede la reliquidación de la pensión de la parte actora con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio sino con los expresamente establecidos en el Decreto 1158 de 1994, que hubieren sido devengados y tomados como base de cotización durante los últimos diez años de servicio.

Por ende, la entidad de previsión se sujetó a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

*“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.  
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:  
a) **La asignación básica mensual;**  
b) Los gastos de representación;  
c) La prima técnica cuando sea factor de salario;  
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;  
e) **La remuneración por trabajo dominical** o festivo;  
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en **jornada nocturna**, y  
g) La bonificación por servicios prestados”.*

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, es menester indicar que dicha posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93, la cual luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Es de iterar que el beneficio de la transición no comprende el derecho a que la pensión sea liquidada con el IBL del régimen anterior y por lo tanto, aunque la pensión deba ser reconocida al amparo de la Ley 33 de 1985, no lo será con todos los factores devengados en el último año de servicios sino con el promedio de lo devengado en los últimos diez años y los factores expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, teniendo claro que no procede la liquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte demandante – 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios – la conclusión a la que se arriba en esta instancia es aquella según la cual, la pensión tal y como fue reconocida por la entidad accionada se ajusta a derecho, pues ciertamente no resultaba procedente incluir en la liquidación factores tales como prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones y en general todos aquellos no contenidos en el Decreto ya referenciado.

**En conclusión**, se confirmará la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

## **5. Condena en costas**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la

---

<sup>10</sup> *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.*

medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada intervino a través de apoderado judicial en esta instancia, en la etapa de alegatos de conclusión. Por lo tanto, se condenará en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada. La liquidación del monto de las mismas se hará en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

Con fundamento en lo anterior, la **Sala Segunda Oral de Decisión del 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 el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **Luz Marina Muñoz Carvajal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

**Segundo: Se condena en costas** (agencias en derecho) a la parte demandante y en favor de la demandada, las cuales se liquidarán en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP

**Tercero:** Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

**Cuarto:** En firme la sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático “Justicia XXI”.

### **Notifíquese**

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

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

Manizales, ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

**Secretaria**

Proyecto: EYMO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN**  
**A.I. 131**

Manizales, treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023))

<b>RADICADO</b>	<b>17001333900820180019303</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ELIZABETH CASTILLO GARCIA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

### I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **ELIZABETH CASTILLO GARCIA** en contra del **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE** (Folio 56 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 192 proferida por ese Despacho el día 19 de noviembre de 2022, visible en el Archivo PDF "52" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

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

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

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

Por lo expuesto, el Despacho,

## **II. RESUELVE**

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** (Folio 56 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

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

## **NOTIFÍQUESE**

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

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

Código de verificación: **f19a69543e5534cb8a30903026e4b6f0b30b44817c21d12850aeb5e02fb351ef**

Documento generado en 30/06/2023 01:59:17 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 Segunda Oral de Decisión**

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-33-33-001-2018-00480-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Johanna Baena Robledo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Manizales</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 108</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de junio de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**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:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo SE-UAF 1168 del 8 de mayo de 2018 y de la Resolución No. 7256 –6 del 17 de agosto de 2018, expedido por el Secretario de Educación del municipio de Manizales, que decidió negar a la parte demandante el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1º de enero del 2016 en la categoría 3 AM del Escalafón Docente, por medio de los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero del 2016 y 980 del 9 de junio del 2017, hasta el 7 de septiembre de 2017, momento en que se le actualizó a la parte actora el Escalafón Nacional Docente en esta categoría.
- Se declare que la parte demandante tiene derecho a que el municipio de Manizales le reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 AM, desde el 1º de enero del 2016, por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de Curso de Formación, como reconocimiento del costo acumulado

adeudado, tal y como quedó establecido en el acuerdo de peticiones firmado entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE el día 7 de mayo del 2015 y 17 de agosto del 2016.

- A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada:
- Reconocer y pagar a la parte demandante su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 3 AM en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016 hasta el 7 de septiembre de 2017, momento en que se le actualizó a la parte actora el Escalafón Nacional Docente en esta categoría.
- Que se dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.
- Sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.
- Ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.
- Condenar en costas conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011.

## **2. Hechos**

Los supuestos fácticos en los cuales se fundamentan las pretensiones se sintetizan así:

La parte demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al municipio de Manizales desde el momento de la certificación educativa establecida en la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001.

Al momento de su vinculación, fue escalafonada conforme a las premisas establecidas en el Decreto –Ley 1278 de 2002.

Fecode y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa (ECDF) a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad - en multiplicidad de ocasiones – a las respectivas evaluaciones.

La parte actora participó activamente en las referidas evaluaciones conforme al procedimiento establecido, superando en su integralidad la ECDF en el curso de formación.

La parte demandante fue ascendida al grado 3 AM del escalafón docente a partir del 7 de septiembre de 2017 y no a partir del 1° de enero de 2016.

Dado lo anterior, el docente presentó ante la respectiva entidad los recursos de ley para que la decisión fuera modificada y así se le reconocieran los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

El día 8 de marzo del año 2018 solicitó la cancelación del costo acumulado desde el 1° de enero del 2016 hasta el 7 de septiembre de 2017 y mediante el acto administrativo demandado se decidió desfavorablemente esa petición.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación**

Citó la Constitución Política en sus Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; el Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015; Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016; Decreto 1095 de 2005.

Señala que Fecode, a principios del año 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, un pliego de peticiones solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002, en virtud de lo cual, se expidió el Decreto 1075 de 2015 - adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015 -, que de manera literal y específica determinó las etapas del *"proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo"*.

Se determinó que la evaluación con carácter diagnóstica formativa consistía en un solo procedimiento para ascender o reubicar al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la *"Realización del proceso de evaluación"* y la *"Inscripción y desarrollo de los cursos de formación"*, las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Aduce que el Decreto 1751 de 2016 estableció que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección"*. Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto se demostró que la docente cumple los requerimientos legales para ello; por lo que, el acto administrativo

demandado vulnera el ordenamiento jurídico en tanto parte de una interpretación subjetiva de la normativa.

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

El apoderado del municipio de Manizales contestó la demanda dentro del término legal, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda y, sobre los hechos, sostuvo que unos son ciertos, que otros no son hechos y que los demás no le constan.

Indica que la educadora no aprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativa, motivo por el cual fue habilitada para realizar un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1057 de 2015, modificado por el Decreto 1757 de 2015.

Agrega que la reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos de la norma citada, surten efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

#### **5. La sentencia apelada**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas.

Hizo un análisis del marco legal que orienta el ascenso en el escalafón docente así como del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo, advirtiendo que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016 - de conformidad con la normativa pertinente - está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica y no para quienes no lograron aprobar el referido examen, pues frente a estos se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación. Así las cosas, concluye que en esta materia se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación. Y Frente a este último grupo, los efectos fiscales del ascenso no se dan desde el 1 de enero de 2016 sino desde la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

En tal sentido, al observar que la parte demandante se encuentra dentro del segundo grupo señalado, concluyó que no es dable para su caso aplicar los efectos fiscales que se establecieron para quienes sí aprobaron el examen diagnóstico.

En relación con la condena en costas, indicó lo siguiente: “

*“Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a las partes demandantes y a favor de las entidades accionadas.*

*Por agencias en derecho se fijará las sumas equivalentes al 6% de las pretensiones negadas.”*

## **6. El recurso de apelación**

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia dado que no existe motivo para que no se apliquen los efectos fiscales que establece la norma; insistió en que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

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

## **7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

Las partes guardaron silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Atendiendo los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito por medio del cual interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en ésta se contraen a los siguientes:

### **1. Problemas jurídicos**

- 1.1. ¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente, obtenidos por la parte demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?
- 1.2. ¿Era procedente la imposición de condena en costas a cargo de la parte actora, y de ser así, la misma fue fijada de conformidad a los criterios de tasación aplicables?

Para resolver los interrogantes planteados resulta necesario, en primer lugar, hacer referencia al marco normativo sobre el método de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial docente desarrollado por el Decreto 1075 de 2015, para luego descender al análisis del caso concreto.

### 1. **Escalafón docente y procedimiento especial de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial a través de cursos de formación.**

El Decreto 1278 de 2002, el cual tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los educadores a su servicio, estableció el “*Estatuto de Profesionalización Docente*” con el fin de garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo, definiendo las reglas para ascenso en el escalafón nacional docente con base en la capacitación y superación profesional de los docentes inscritos en carrera administrativa. Al respecto dispuso:

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

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

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

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

**Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente.** Establecen los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del

proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;

c) Haber sido nombrado mediante concurso;

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

*Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.*

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

...

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

Ahora bien, de forma extraordinaria y atendiendo a una negociación sindical con representantes docentes, el Gobierno Nacional estableció una posibilidad de ascenso en el escalafón para aquellos docentes que no habían logrado ascender en el mismo a pesar de haber presentado en años anteriores los exámenes para el efecto, tal oportunidad se dio a través del Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- que señaló:

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

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

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

...

**Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso.** *El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:*

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.

4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

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

...

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

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

...

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

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1751 de 2016- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

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

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

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

2.4.1.4.5.11. señalando:

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

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

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

...

Que en mérito de lo expuesto,

#### **DECRETA**

**ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015.** El

artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

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

...

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

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo

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

### 3. Caso concreto

Del contenido de la Resolución expedida por el departamento de Caldas, obrante a folio 20 del cuaderno 1, se advierten las siguientes situaciones que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- La parte demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- El docente radicó el 8 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación orientado por la Universidad católica de Manizales.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual, para el caso de marras, se dio el 8 de agosto de 2017; efectos fiscales que fueron precisamente los dados por el acto demandado.

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

No puede pretenderse por aquella equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el acápite anterior, se trata de situaciones fácticamente diferentes y reguladas jurídicamente en formas distintas.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al primer problema jurídico planteado.

#### 4. Costas en primera instancia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*<sup>1</sup> están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados; así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del Código General del Proceso - CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales, por todos los gastos surgidos para dar el curso normal al proceso.

Por su parte, *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

*El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA dispone: "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 atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el CGP en su artículo 365 establece:

**"ARTÍCULO 365.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-089/02

a aquella.

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado, mediante providencia de 7 de abril de 2016<sup>4</sup>, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a criterios como la temeridad o mala fe para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento para la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP, se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación ha señalado<sup>5</sup>:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código*

*General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación asu artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo”—CCA— a uno “objetivo valorativo”—CPACA—.*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

En el sub iudice, dada la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia, la imposición de la condena en costas tenía lugar en contra de la parte vencida en juicio y en la medida de su comprobación.

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez.

<sup>5</sup> 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.

Sin embargo, observa la Sala que el a quo se limitó a tasarlas sin exponer las razones por las cuales estimaba que las misma se hallaban causadas, incumpliendo con ello la carga argumentativa que se le exigía para esos efectos. En consecuencia, se revocará el ordinal cuarto de la sentencia apelada en lo que respecta a la condena en costas impuesta dentro del proceso en referencia.

#### **5. Costas en segunda instancia.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada no intervino en esta instancia, razón por la cual no se condenará en costas a la demandante.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se revoca** el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 24 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Johana Baena Robledo** contra el municipio de Manizales. En su lugar, no se condena en costas de primera instancia.

**Segundo: Se confirma en lo demás** la sentencia de primera instancia.

**Tercero: Sin costas** en esta instancia.

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

### **Notifíquese y Cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

---

<sup>2</sup> *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.*



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente

**Dohor Edwin Varón Vivas**  
Magistrado  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

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

Manizales, Trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**

**Secretaria**

Proyecto: EYMO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN**

**A.I. 132**

Manizales, treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001333900520180051602</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>MARCO TULIO - GIRALDO TORRES</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FNPSM</b>

### **I. CONSIDERACIONES**

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **MARCO TULIO - GIRALDO TORRES** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDADA** (Folio 37 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 280 proferida por ese Despacho el día 19 de diciembre de 2022, visible en el Archivo PDF “33” de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo

de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

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

Por lo expuesto, el Despacho,

## **II. RESUELVE**

**PRIMERO: ADMITIR** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDADA** (Folio 37 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

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

## **NOTIFÍQUESE**

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

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

Código de verificación: **6b690781187b7c960d64418e55589062dab72395c4b60000cacad35bb49e8d77**

Documento generado en 30/06/2023 01:59:16 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 Segunda Oral de Decisión**

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-33-33-004-2019-00030-02</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Norman León Carmona Giraldo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Departamento de Caldas</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 109</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 16 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:

- Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 3748 – 6 del 25 de abril de 2018 y No. 5817 – 6 del 6 de julio de 2018, expedidas por el Secretario de Educación del departamento de Caldas, mediante las cuales se negó a la parte demandante el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1º de enero del 2016 en la categoría 3 A del Escalafón Docente, por medio de los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero del 2016 y 980 del 9 de junio del 2017, hasta el 9 de agosto de 2017, momento en que se le actualizó a la parte actora el Escalafón Nacional Docente en esta categoría.
- Se declare que la parte demandante tiene derecho a que el departamento de Caldas le reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 A, desde el 1º de enero del 2016, por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa

en la modalidad de Curso de Formación, como reconocimiento del costo acumulado adeudado, tal y como quedó establecido en el acuerdo de peticiones firmado entre el Ministerio de Educación Nacional y FECODE el día 7 de mayo del 2015 y 17 de agosto del 2016.

- A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada:
- Reconocer y pagar a la parte demandante su ascenso o reubicación salarial en el Grado y/o Nivel 3 A en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1° de enero del 2016 hasta el 9 de agosto de 2017, momento en que se le actualizó a la parte actora el Escalafón Nacional Docente en esta categoría.
- Que se dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.
- Sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.
- Ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.
- Condenar en costas conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011.

## **2. Hechos**

Los supuestos fácticos en los cuales se fundamentan las pretensiones se sintetizan así:

La parte demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001.

Al momento de su vinculación, fue escalafonada conforme a las premisas establecidas en el Decreto –Ley 1278 de 2002.

Fecode y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa (ECDF) a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad - en multiplicidad de ocasiones – a las respectivas evaluaciones.

La parte actora participó activamente en las referidas evaluaciones conforme al procedimiento establecido, superando en su integralidad la ECDF en el curso de formación.

La parte demandante fue ascendida al grado 3 A del escalafón docente a partir del 9 de agosto de 2017 y no a partir del 1° de enero de 2016.

Dado lo anterior, el docente presentó ante la respectiva entidad los recursos de ley para que la decisión fuera modificada y así se le reconocieran los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

El día 2 de abril del año 2018 solicitó la cancelación del costo acumulado desde el 1° de enero del 2016 hasta el 9 de agosto de 2017 y mediante los actos administrativos demandados se decidió desfavorablemente esa petición.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación**

Citó la Constitución Política en sus Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; el Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015; Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016; Decreto 1095 de 2005.

Señala que Fecode, a principios del año 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, un pliego de peticiones solicitándole al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002, en virtud de lo cual, se expidió el Decreto 1075 de 2015 - adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015 -, que de manera literal y específica determinó las etapas del *"proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo"*.

Se determinó que la evaluación con carácter diagnóstica formativa consistía en un solo procedimiento para ascender o reubicar al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la *"Realización del proceso de evaluación"* y la *"Inscripción y desarrollo de los cursos de formación"*, las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Aduce que el Decreto 1751 de 2016 estableció que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección"*. Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto se demostró que la docente cumple los requerimientos legales para ello; por lo que, el acto administrativo

demandado vulnera el ordenamiento jurídico en tanto parte de una interpretación subjetiva de la normativa.

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

El departamento de Caldas no contestó la demanda.

#### **5. La sentencia apelada**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante.

Hizo un análisis del marco legal que orienta el ascenso en el escalafón docente así como del proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo, advirtiendo que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016 - de conformidad con la normativa pertinente - está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica y no para quienes no lograron aprobar el referido examen, pues frente a estos se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación. Así las cosas, concluye que en esta materia se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación. Y Frente a este último grupo, los efectos fiscales del ascenso no se dan desde el 1 de enero de 2016 sino desde la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

En tal sentido, al observar que la parte demandante se encuentra dentro del segundo grupo señalado, concluyó que no es dable para su caso aplicar los efectos fiscales que se establecieron para quienes sí aprobaron el examen diagnóstico.

#### **6. El recurso de apelación**

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia dado que no existe motivo para que no se apliquen los efectos fiscales que establece la norma; insistió en que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

De otra parte, solicita que no se imponga condena en costas atendiendo al criterio objetivo valorativo acogido por el Consejo de Estado y por este Tribunal Administrativo.

## 7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

### II. Consideraciones de la Sala

Atendiendo los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito por medio del cual interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en ésta se contraen a los siguientes:

#### 1. Problema jurídico.

- 1.1. ¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente, obtenidos por la parte demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?

Para resolver el interrogante planteado resulta necesario, en primer lugar, hacer referencia al marco normativo sobre el método de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial docente desarrollado por el Decreto 1075 de 2015, para luego descender al análisis del caso concreto.

#### 1. Escalafón docente y procedimiento especial de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial a través de cursos de formación.

El Decreto 1278 de 2002, el cual tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los educadores a su servicio, estableció el “*Estatuto de Profesionalización Docente*” con el fin de garantizar que la docencia sea ejercida por personal idóneo, definiendo las reglas para ascenso en el escalafón nacional docente con base en la capacitación y superación profesional de los docentes inscritos en carrera administrativa. Al respecto dispuso:

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

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

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

*Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del*

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

**Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente.** Establecen los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes y directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

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

...

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

Ahora bien, de forma extraordinaria y atendiendo a una negociación sindical con representantes docentes, el Gobierno Nacional estableció una posibilidad de ascenso en el escalafón para aquellos docentes que no habían logrado ascender en el mismo a pesar de haber presentado en años anteriores los exámenes para el efecto, tal oportunidad se dio a través del Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- que señaló:

**“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto.** La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del

Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.

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

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

...

**Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso.** El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

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

...

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

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

...

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique

**la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora**, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección...” (Se destaca)

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1751 de 2016- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

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

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

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

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

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

**Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de**

grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

...

Que en mérito de lo expuesto,

### **DECRETA**

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

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

...

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

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

### **3. Caso concreto**

Del contenido de la Resolución expedida por el departamento de Caldas, obrante a folio 23 del cuaderno 1, se advierten las siguientes situaciones que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- La parte demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- El docente radicó el 9 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, orientado por la Universidad Católica de Manizales.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por el aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual, para el caso de marras, se dio el 9 de agosto de 2017; efectos fiscales que fueron precisamente los dados por el acto demandado.

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

No puede pretenderse por aquella equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el acápite anterior, se trata de situaciones fácticamente diferentes y reguladas jurídicamente en formas distintas.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al problema jurídico planteado.

#### **4. Costas en segunda instancia.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada no intervino en esta instancia, razón por la cual no se condenará en costas a la demandante.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y

---

<sup>1</sup> *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.*

restablecimiento del derecho promovido por el señor **Norman León Carmona Giraldo** contra el **departamento de Caldas**.

**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 "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  
Ausente con permiso



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**A.I. 127**

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2022 00141 00</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Reparación directa</b>
<b>Demandante</b>	<b>Jorge Hernán Arboleda Grisales y otros</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social – Hospital San Marcos de Chinchiná – Hospital Santa Sofía de Manizales</b>

Procede el despacho a decidir sobre la admisión del llamamiento en garantía presentado por los demandados Hospital San Marcos de Chinchiná y Hospital Santa Sofía de Manizales.

**I. Antecedentes**

Dentro del término para contestar la demanda, el demandado Hospital San Marcos de Chinchiná, solicitó se llame en garantía a la compañía de Seguros Aseguradora Solidaria de Colombia (Documento 14 del expediente digital).

Los fundamentos para dicho llamamiento son los siguientes:

- Que la ESE Hospital San Marcos suscribió contrato de seguros de responsabilidad Civil Clínicas y Centros médicos con la Aseguradora solidaria de Colombia; póliza que se identifica con el No. 500-88-994000000014, adquirida el 29 de junio de 2018, con una vigencia desde el 30 de junio de 2018.

- Refiere que los hechos de la demanda ocurrieron en diciembre de 2018, cuando se encontraba vigente la póliza mencionada, afirmando que los hechos de la demanda tienen relación con el objeto de la póliza y su cobertura, en el eventual caso de una sentencia condenatoria que afecte su patrimonio, dando lugar a que responda la aseguradora llamada en garantía.

Con el llamamiento formulado se aporta la copia de la póliza relacionada, con sus anexos; y el certificado de existencia de la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa.

De igual manera, y dentro del término de contestación de la demanda, el Hospital Santa Sofía de Manizales contestó la demanda y llamó en garantía a la compañía de seguros - Seguros del Estado S.A. (Documento 15 del expediente digital).

Los fundamentos para dicho llamamiento son los siguientes:

-La demanda pretende la declaratoria de responsabilidad por el daño ocasionado a los pleiteantes por activa por presuntas fallas en la prestación de los servicios de salud que originaron el fallecimiento del señor JORGE LUIS CASANOVA RODRÍGUEZ.

- Hace una extensa exposición de la atención del paciente y transcribe apartes de la demanda y de la historia clínica.

- Sostiene que las pólizas de seguros para la época de ocurrencia de los hechos -año 2018-, fueron expedidas por Previsora S.A Compañía de Seguros, en Coaseguro con Liberty Seguros S.A y para el momento de contestación de la demanda por Seguros del Estado S.A, en Coaseguro con BBVA Seguros Colombia S.A, según certificación expedida por dichas compañías, identificadas como 1005158, 42-03-101001969, 42-03-101002481, 42-03-101002875 y 42-03-101003365; las cuales dice estaban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

Con el llamamiento formulado aporta copia del Certificado de existencia y representación legal de Seguros del Estado S.A Compañía de Seguros; y copia de las pólizas de seguros 42-03-101001969, 42-03-101002481, 42-03-101002875 y 42-03-101003365 expedidas por Seguros del Estado S.A en coaseguro con BBVA Seguros Colombia S.A.

## II. Consideraciones

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 precisa los requisitos que debe contener el escrito de llamamiento en garantía de la siguiente manera:

***“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que***

*tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”*

Al revisar el cumplimiento de los requisitos descritos del artículo en mención, se puede verificar que las solicitudes presentadas, tanto por el Hospital San Marcos de Chinchiná como por la ESE Hospital Santa Sofía de Manizales cumplen con la totalidad de los mencionados.

### **III. Resuelve**

**Primero: Admitir** el llamamiento en garantía presentado por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná respecto de la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia.

**Segundo: Admitir** el llamamiento en garantía presentado por la ESE Hospital Santa Sofía de Manizales respecto de la compañía Seguros del Estado S.A.

En consecuencia:

**Tercero: Notificar** personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales de Aseguradora Solidaria de Colombia y Seguros del Estado S.A., los llamamientos en garantía efectuados por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná y, la ESE Hospital Santa Sofía de Manizales respectivamente, mensaje que contendrá copia de la demanda y sus anexos; del escrito de llamamiento en garantía y sus anexos, y de esta providencia. Ello, de conformidad con los artículos 198 numeral 2 y

199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, y 225 del CPACA

**Cuarto:** Surtido lo anterior, **correr** traslado del llamamiento en garantía a las compañías de Seguros Aseguradora Solidaria de Colombia y Seguros del Estado S.A., por el término de quince (15) días. De conformidad con el artículo 225 del CPACA.

Se deja claridad que, el anterior plazo, **comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de notificación**, según lo previsto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**Quinto: Reconocer** personería al abogado **Gerardo Bernal Montenegro**, identificada con la cédula de ciudadanía número 10094589 y portador de la tarjeta profesional Nro. 58207 del CSJ, para actuar en calidad de judicial de la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, en los términos y para los fines del poder a ella conferido con la contestación de la demanda (Documento 14 del Expediente digital) y de igual manera, **aceptar la renuncia** de poder presentada por éste el 11 de enero de 2023 por reunir los requisitos para dicha renuncia, de acuerdo al artículo 76 del Código General del Proceso.

**Reconocer** personería al abogado **Jaime Hernán Gallo Ramírez**, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.255.543 y portador de la tarjeta profesional Nro. 82882 del CSJ, para actuar en calidad de apoderado judicial de la ESE Hospital Santa Sofía de Manizales, en los términos y para los fines del poder a él conferido visible en el documento 15 del expediente digital.

**Notifíquese**

Firmado Por:

**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **cfbbf0a428d5fe1c8a44a63ac9853201d26da35aab581124e38efa7e83277c3d**

Documento generado en 28/06/2023 07:37:04 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICACION</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00272-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>ACCIÓN POPULAR</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUKAS MUÑOZ SALGADO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LA MERCED - SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL - ALCALDIA MUNICIPAL DE SALAMINA - SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL</b>

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 26 de la ley 472 de 1998, 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDEN** en el efecto **DEVOLUTIVO** (Parágrafo 1 artículo 25 ley 472 de 1998 artículo 324 del CGP) el recurso de apelación interpuesto por la Partes **DEMANDADAS MUNICIPIO DE SALAMINA - CALDAS**, allegó memorial el del 10 de abril de 2023, (documento 44), **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, allegó memorial el del 10 de abril de 2023, (documento 45), **MUNICIPIO DE LA MERCED - CALDAS**, allegó memorial el del 12 de abril de 2023, (documento 46) en contra del Auto que decretó las medidas preventivas de fecha 27 de Marzo de 2023 (documento 43).

Una vez en firme el presente auto, por secretaría de esta corporación, se remitirá de forma inmediata copia del expediente electrónico al H. Consejo de Estado, para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI., y pase de manera inmediata el expediente a despacho para fijar fecha y hora de la audiencia especial de pacto de cumplimiento, (artículo 323-2 CGP).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

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

Código de verificación: **b3104188d98f425b94c9a50094d249674421086d6638f064a5dad08cbc523674**

Documento generado en 30/06/2023 01:58:54 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00255-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>CARLOS ECHEVERRI PELÁEZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS<sup>1</sup> Y LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS<sup>2</sup></b>
<b>VINCULADOS</b>	<b>SARA LONDOÑO DE PELÁEZ Y CARLOS ARTURO PELÁEZ LONDOÑO, Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de protección a los derechos colectivos de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Se ampare el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, consagrado en el artículo 4 literal l) de la Ley 472 de 1998.
2. Se ampare el derecho al goce del espacio público, a la movilidad y a la libre circulación, consagrado en el artículo 4 literal d) de la Ley 472 de 1998.
3. Se declare que el municipio de Salamina, Corpocaldas y Empocaldas son responsables de la afectación a los derechos colectivos de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y al derecho al goce del espacio público, la movilidad y libre circulación de los habitantes de la vereda El Uvito.
4. Se ordene a los accionados tomar las medidas administrativas, presupuestales, técnicas y jurídicas para:

---

<sup>1</sup> También Corpocaldas

<sup>2</sup> También Empocaldas

- a) Diseñar e implementar una solución técnica y concreta sobre el problema, no solo del deslizamiento más extenso, sino también para mitigar el riesgo de los demás puntos que se encuentran en estado crítico de deslizamiento.
  - b) Llevar a cabo monitoreos constantes con el fin de conjurar posibles deslizamientos que pongan en riesgo a los habitantes de las veredas aledañas.
  - c) Las demás acciones que sean necesarias para garantizar a los habitantes de las veredas aledañas la protección y garantía de sus derechos.
5. Se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada.

### HECHOS

- En la vereda El Uvito del municipio de Salamina se encuentra un camino de herradura ubicado en el contiguo camino real que conduce hacia el sector Alto de Cruces y demás veredas aledañas.
- Contiguo al camino de herradura se encuentra el predio identificado con número catastral 176530002000000120006, por el que pasan las tuberías del acueducto municipal construido por EMPOCALDAS S.A E.S.P.
- En el año 2010 el acueducto fue puesto fuera de servicio por una serie de afectaciones relacionadas con el fenómeno de La Niña.
- Durante la intervención al acueducto se identificaron fallas técnicas (fugas de agua) que se prolongaron durante más de una semana sin ser solucionadas por parte del personal de Empocaldas, cuestión que contribuyó al aumento de inestabilidad de la zona.
- Debido a las fallas técnicas del acueducto municipal en un sector contiguo al camino de herradura se dio el desprendimiento de tierra de una montaña.
- Según informe geológico, realizado por experto, cerca de la zona donde ocurrió el desprendimiento de tierra hay otras regiones potencialmente inestables y que se encuentran en estado crítico de deslizamiento, las cuales ponen en riesgo el tránsito y la vida de las personas que habitan las veredas aledañas al sector. En este mismo informe se indica que la inestabilidad de las zonas es causada o afectada por la saturación del suelo, relacionada con fallas técnicas presentadas durante la operación del acueducto municipal y obras de mitigación geotécnicas inconclusas.
- La administración municipal de Salamina, Empocaldas y Corpocaldas tienen conocimiento de los hechos y no han actuado de forma contundente frente a la situación

de riesgo de desastre en la que se encuentra la zona, pese a los diferentes informes técnicos que han realizado.

- Los deslizamientos de tierra de los meses de marzo y abril de 2022 destruyeron el camino real.
- Los derrumbes afectan la movilidad y las actividades económicas de las personas que transportan bienes de abastecimiento para las veredas Palomas, Brujas, Campo Alegre, Alta Gracia, Chorrónhondo; Santa Teresa, Los charcos, Chirimoyo, Los Cedros; Cabuyal, El Uvito y Alto de cruces, todas del municipio de Salamina, Caldas; e incluso ponen en peligro la vida de estos por la situación de riesgo de desastre en que se encuentra la zona.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**CORPOCALDAS:** en primer momento se pronunció sobre los hechos; y seguidamente frente a las pretensiones sostuvo que se oponía a su prosperidad ya que la entidad no había incurrido en violación de los derechos colectivos alegados.

Como razones de defensa expuso que la problemática que se planteó tiene relación con el desplazamiento del terreno en la ladera del predio El Uvito por la presunta afectación de la red de acueducto administrado por Empocaldas, por lo que la implementación de las obras de estabilidad y de infraestructura para la adecuada prestación del servicio recaen en la entidad territorial y la empresa de servicios públicos.

Aclaró que la entidad realizó visita al lugar de los hechos y emitió las recomendaciones que técnicamente consideró pertinentes para ser ejecutadas por la entidad competente, las cuales consisten en i) realizar la construcción de obras de manejo de aguas lluvias (zanjas colectoras o acequias), sobre la parte alta de la ladera afectada, haciendo entrega de las mismas a la línea de drenaje existente en el costado derecho del sector; ii) llevarse a cabo un aislamiento del sitio de tal forma que se limite el acceso a la zona de afectación, tanto de personas como de animales; iii) que el propietario del predio lleve a cabo procesos de cambio en los usos del suelo con la implementación de sistemas reconversión ganadera a través del establecimiento de sistemas silvo-pastoriles que permitan la recuperación del suelo e igualmente permitan el beneficio económico de los propietarios de los predios que incluya la dedicación de determinadas zonas de la ladera solo a la regeneración de coberturas vegetales naturales y dedicar otras al uso ganadero; iv) intervención del lugar con obras de bioingeniería debidamente aisladas y monitoreadas a fin de permitir su establecimiento de manera adecuada; pero bajo ninguna condición estos sitios deben ser objeto de nuevas intervenciones antrópicas como pastoreo; v) manejo de aguas del camino

de herradura con el propósito de mantenerlo en las mejores condiciones posibles tanto para el paso peatonal como para el paso de animales

Así mismo, resaltó que las recomendaciones técnicas realizadas a través del oficio 2018-IE00008636 siguen vigentes en su totalidad, las cuales han sido reiteradas en oficios 2022-IE-00006039, y 2022-IE-00011735.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Competencia de las entidades territoriales en la implementación de obras en el sector:** tras realizar un recuento normativo que incluyó la Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997, la Ley 715 de 2001, Ley 1525 de 2012, Ley 1523 de 2012 adujo que la entidad llamada a darle solución efectiva a la situación de riesgo a través de la implementación de obras es la autoridad municipal, con la cofinanciación del departamento de Caldas, como responsables del ordenamiento del territorio y su planeación física, así como la dirección del sistema de prevención de desastres en el ámbito de su jurisdicción.

- **Competencia de los particulares causantes de la afectación y/o de la propiedad para la solución de la problemática:** mencionó que para el caso concreto, tal como fue referido en oficios emitidos por la secretaría de Infraestructura de Corpocaldas, el predio El Uvito no cuenta con manejo adecuado de aguas y existe desarrollo extensivo de actividades de ganadería, lo que ha contribuido a la generación de los procesos de inestabilidad en el sector; situación que denota que es necesario que por parte del propietario se realicen no solo las actividades orientadas a la defensa de sus derechos sobre la propiedad, sino las acciones de protección y auto cuidado orientadas a evitar la generación de nuevos deslizamientos.

- **Competencia de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario en materia de acueducto y alcantarillado:** en cuanto a las supuestas fallas técnicas de la red de acueducto que pasa por el sector, por tratarse de obras relacionadas directamente con la prestación del servicio público del municipio, se considera que la satisfacción de las mismas escapa del ámbito de competencias de Corpocaldas, y que estas son de resorte de Empocaldas, en coordinación con la administración municipal.

- **Cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – en atención a su órbita de competencia:** resaltó que la entidad en su condición asesora ha asistido al sector objeto de la demanda proporcionado los criterios técnicos necesarios, los cuales han sido remitidos al municipio de Salamina, a

Empocaldas y la gobernación de Caldas; e insistió que no obstante, más allá de la colaboración que puedan prestar, de las visitas técnicas, informes y recomendaciones que en el presente caso se han dado, Corpocaldas no es la responsable de la situación anómala que dio origen a este proceso, en el que se ven involucradas actividades antrópicas de los propietarios de predios privados, hechos que favorecen en la situación de riesgo por deslizamiento que fue observada.

Por último, pidió que se vinculara al departamento de Caldas.

**EMPOCALDAS:** en primer momento se pronunció sobre los hechos para aducir que unos no le constaban, que otros eran ciertos, que otros lo eran parcialmente, y que otros no lo eran. En cuanto a las pretensiones, manifestó que se oponía a la prosperidad de las mismas porque la entidad no se encontraba vulnerando derechos colectivos y había realizado las acciones encaminadas a lograr una correcta prestación de los servicios públicos, añadiendo que las afectaciones corresponden a hechos atribuibles al propietario del predio y la naturaleza, es decir, ajenos a la entidad.

Propuso las excepciones de:

- **Obligación del municipio de preservar el bienestar de los habitantes, prevenir y atender desastres:** tras relacionar artículos de la Constitución Política, la Ley 1551 de 2012, la sentencia T-041 de 2011, y la Ley 1523 de 2012 resaltó que Empocaldas presta el servicio público de acueducto y alcantarillado en el municipio de Salamina, pero el manejo de aguas lluvias es responsabilidad del municipio, por lo que es este el competente para realizar las obras tendientes a garantizar su correcto manejo.

- **Responsabilidad del propietario o habitantes del predio y alegato de su propia culpa:** aludió a que una de las causas de la situación que afecta el predio es el actuar del propietario o habitantes del mismo, ya que existe responsabilidad por el inadecuado uso del terreno tanto por su uso para sobrepastoreo, como por la insuficiente cobertura vegetal necesaria para la protección de la cuenca de la quebrada y prevención de procesos erosivos, ya que uno de los factores desencadenantes del proceso que produjo los deslizamientos y puso en riesgo el predio frente a eventuales movimientos en masa es el sobrepastoreo en zonas de alta pendiente y el uso inadecuado del suelo.

- **Presencia de circunstancias de fuerza mayor:** que las circunstancias que se relacionan con el proceso erosivo y deslizamiento de tierra en el sector tienen que ver adicionalmente con la ubicación del predio en un área geológicamente inestable atravesada por fallas

asociadas al sistema Cauca – Romeral, a los fenómenos climáticos y saturación del suelo consecuencia de su mala destinación, tal como lo indicó tanto el informe aportado por la parte demandante, como las visitas realizadas por Empocaldas S.A. E.S.P.

De acuerdo con el informe aportado por los accionantes, el sistema de acueducto se encuentra fuera de funcionamiento principalmente en virtud de la inestabilidad geológica de la zona, la cual se encuentra en un sistema de fallas que alteran la capacidad y funcionamiento de la infraestructura, así mismo indica que “se identifican zonas potencialmente inestables con efectos locales y zonas críticas.”

También se menciona el sobrepastoreo en zonas de alta pendiente, el uso inadecuado del suelo, evidencias de procesos erosivos, déficit de cobertura temporal y las condiciones climáticas de alta pluviosidad asociado con una zona geo dinámicamente muy activa con aceleración de procesos denudativos y transformación geomorfológica.

- **Inexistencia de la vulneración de derechos colectivos y correcta prestación de los servicios públicos e inexistencia del nexo causal del supuesto daño del camino veredal:** resaltó que las redes bajo su responsabilidad no son la razón de los hechos anunciados en la demanda, pues las mismas se encuentran en buen estado tal y como se demuestra con el diagnóstico a través del equipo de la empresa, en el que se evidencia el estado normal de las mismas, razón por la cual no existe causa para que las involucren.

- **Improcedencia de la acción impetrada:** se pretende con la demanda que se realicen una serie de obras en el predio del único suscriptor de la misma. Sin embargo, aunque dice buscar el beneficio de una colectividad, se trata de un predio privado y cercado que no registra ninguna servidumbre de tránsito, tal como se permite probar con la búsqueda en la Ventanilla Única de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro. A su vez, de acuerdo con los informes realizados, las principales causales de la situación problemática tienen que ver con aspectos reprochables al propietario del predio y a su ubicación geográfica, no a la negligencia u omisión de alguna de las entidades.

En ese sentido, las pretensiones están encaminadas a proteger intereses particulares, tales como la estabilización de un predio privado que no tiene relación con la circulación o tránsito en el sector y por lo tanto, la acción popular no es el medio idóneo para realizar esa clase de solicitudes, por lo que el afectado debió tramitar en su oportuno momento el medio de control procedente o pertinente encaminado a demostrar la responsabilidad de

las entidades ante un supuesto daño antijurídico, que en esencia pretende justificar con la acción popular indebidamente insaturada.

- **Prescripción:** sin que signifique reconocimiento de un derecho, acción u omisión, solicitó se declare que el tiempo ha extinguido cualquier derecho de los habitantes del sector.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

**MUNICIPIO DE SALAMINA:** en primer momento se pronunció sobre los hechos, para aducir que unos eran ciertos, que otros no le constaban, y que otros no eran verdaderos. A continuación, se opuso a las pretensiones de la demanda, al señalar que las situaciones fácticas que constituyen el fundamento de la demanda no tienen como causa el proceder del municipio.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia de responsabilidad por cumplimiento de funciones de prevención, atención de desastres y gestión del riesgo:** resaltó que la entidad territorial ha realizado diferentes inspecciones y acciones de vigilancia, monitoreo y obras con miras a mitigar el riesgo de desastre de la zona objeto de la controversia; es más, suscribió convenio interadministrativo 072 de junio de 2019 con Corpocaldas para la mitigación del riesgo.

Adicionalmente a ello, se celebró contrato de obra LP 003-2019 para la intervención de esa zona, y fue así como las obras fueron recibidas el día 17 de enero de 2020, con la cuales se puede demostrar la intervención mediante una construcción de obras de bioingeniería, obras de manejo de canales, drenes con la finalidad de mitigar el riesgo. Sin embargo, debido al mal uso del suelo por parte de sus habitantes, conllevó a la afectación de las obras, generando con ello el riesgo por parte de los actores populares y la comunidad.

Precisó que la parte actora no acreditó que el municipio esté vulnerando derecho colectivo alguno, y que el mal uso del suelo por parte de los propietarios ha afectado notablemente las obras que se han llevado a cabo.

- **Falta de legitimación por pasiva:** al no demostrarse el nexo causal entre la competencia del municipio y la vulneración alegada, por no ostentar la capacidad para ser parte dentro de la acción invocada con ocasión a que esta entidad ha intervenido el área.

- **Hecho exclusivo de un tercero:** los hechos materia de esta litis son ocasionados por los habitantes del sector El Uvito con el uso inadecuado del manejo a las aguas que se generan en el predio. Por consiguiente, se presenta el hecho de un tercero pues el municipio dentro de sus competencias procedió a intervenir mediante la construcción de obras de bioingeniería, de manejo de canales, y drenes con la finalidad de mitigar el riesgo a través del contrato de obra LP 003-2019; obras que se vieron afectadas por el mal uso del suelo de sus propietarios.

- **Inexistencia de violación de los derechos colectivos por parte del municipio de Salamina:** como conclusión de la visita se tiene que los eventos de deslizamiento en el sector son el resultado de la suma de factores antrópicos (uso del suelo, deforestación, intervenciones inadecuadas en el terreno y las quebradas, ausencia de tratamiento de aguas de escorrentía, etc.) como factores innatos del terreno (geología, fallas, composición del suelo, fuertes pendientes, etc.).

De este modo, del informe de visita técnica elaborada por el municipio no puede pregonarse la afectación o amenaza a los derechos colectivos referidos en la demanda, pues después de ejecutar esas obras de mitigación del riesgo se presentaron factores inadecuados del uso del suelo por parte de los dueños de los predios que favorecieron el proceso que inestabilidad de la ladera.

Corolario de lo anterior, señala, para que la acción popular proceda se requiere que: i) de los hechos de la demanda se pueda al menos deducir una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas; ii) la obligación de que la acción se dirija contra la persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo; y, iii) este último requisito supone que la actuación (acción u omisión) sea probada por el actor.

Por tanto, señaló, la carga de la prueba impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

**CARLOS ARTURO PALÁEZ LONDOÑO Y SARA LONDOÑO DE PELÁEZ:** se pronunciaron sobre los hechos afirmando que todos son ciertos. En cuanto a las pretensiones se adhirieron a las plasmadas en la demanda al afirmar que la omisión de los deberes de las

entidades ha vulnerado los derechos colectivos de los vinculados y los demás habitantes de la vereda El Uvito.

Resaltó que en materia de prevención de y atención de desastres existe un marco normativo que impone deberes concretos de protección al municipio de Salamina y Corpocaldas, llamándolos a intervenir en la vereda El Uvito, toda vez que se ha determinado que se trata de una zona de alto riesgo de deslizamiento, por lo que sus actuaciones deben estar orientadas a la prevención de los mismos, una vez el peligro se ha identificado con anterioridad. Por lo tanto, existe una clara vulneración del derecho colectivo a la prevención de desastres previsibles técnicamente por parte de estas entidades, pues la administración no ha adelantado mitigaciones efectivas de la amenaza.

De otro lado, la intervención de Empocaldas durante la operación del acueducto propició la presentación de prolongadas fugas de agua que ocasionaron los primeros movimientos de la zona. Así pues, las actuaciones de la empresa de servicios domiciliarios favorecieron la inestabilidad anteriormente identificada del terreno, poniendo en peligro los bienes y la integridad física de los habitantes del sector, además de poner en riesgo el viaducto construido en 2018 y afectar el desarrollo de actividades comerciales y de transporte de los habitantes de la vereda.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** en relación con los hechos manifestó de su mayoría que no le constaba, y de otros que eran parcialmente ciertos. Sobre las pretensiones indicó que oponía a las mismas, al afirmar que el departamento no ha vulnerado derechos colectivos.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** tal y como lo señaló la Jefatura de la Unidad de Gestión del Riesgo de la secretaria de Medio Ambiente del Departamento de Caldas a través del SECAMB – 090 del 21 de febrero de 2023, dentro del ámbito de competencias cada municipio tiene la obligación constitucional de prevenir y atender sus emergencias; en el momento en que debido al tipo de evento o fenómeno natural sea superada su capacidad de respuesta, el ente departamental dentro de sus funciones de complementariedad y subsidiariedad, y previa solicitud formal del ente municipal, entrará a acompañarlo en la solución de esta problemática.

Teniendo en cuenta lo anterior, el departamento de Caldas, a través de la Secretaría de Medio Ambiente y su Jefatura de Gestión del Riesgo no son los directos responsables para

adelantar los procesos de monitoreo, ni para tomar las medidas administrativas, técnicas, presupuestales y jurídicas para atender directamente los requerimientos de los accionantes, ya que es la administración municipal a través de su Consejo Municipal de Gestión del Riesgo quien debe priorizar las intervenciones a realizar para el particular, y basado en la priorización, adelantar las inversiones y/o las gestiones requeridas para sustentar las necesidades de la comunidad.

- **Responsabilidad atribuible al propietario del predio y/o los habitantes del sector:** tal y como se advierte en el informe de visita a predio rural realizado por el Geólogo Leonardo Fabio Castro Noreña, en el sector objeto de esta acción constitucional se evidencian entre otras circunstancias, sobrepastoreo, uso inadecuado del suelo que es atribuible única y exclusivamente al propietario de predio y a los habitantes del sector.

En este punto, resaltó que a estas mismas conclusiones llegaron los técnicos de Empocaldas en la visita realizada al sector el 1 de abril de 2022, al advertir que es fundamental realizar coberturas vegetales que protejan la cuenta de la quebrada El Uvito.

- **Ausencia de pruebas sobre la presunta vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados:** es claro que en virtud al artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la carga de la prueba le corresponde a quien alega la vulneración de los derechos colectivos, obligación que no es cumplida por el actor popular en el *sub lite*.

- **Inexistencia de nexo causal:** para la procedencia del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos se debe probar la causalidad existente entre la acción u omisión y la afectación invocada en la demanda.

En el proceso no existe ningún medio de prueba que permita afirmar con certeza que exista una conducta activa u omisiva por parte del departamento de Caldas que pueda ser la causa eficiente de la vulneración de los derechos colectivos invocados.

- **Genérica:** solicitó se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**DEMANDANTE Y PERSONAS NATURALES VINCULADAS:** presentaron memorial de manera conjunta a través del cual insistieron en que se presenta un daño para la comunidad ya que

de acuerdo a los testimonios recaudados del camino no solo se benefician los propietarios del inmueble sino también los habitantes del sector desde tiempo pretéritos con el fin de poder vender sus productos, e incluso transitan niños ya que en las inmediaciones del camino hay una escuela.

Añadió que, aunque hay un camino alternativo, el mismo no desemboca a una vía principal y también tiene problemas de deslizamientos y riesgos para los usuarios.

Destacó que se probó en el proceso que en caso de no proceder a realizar labores de estabilización sobre el terreno se podría ver afectado el acueducto El Uvito, que es una fuente hídrica esencial para el municipio debido a que el acueducto de Chagualito no tiene caudal suficiente ante un eventual fenómeno del Niño, por lo que se infiere que también los usuarios de este servicio público se verían perjudicados al no intervenir el sector.

Precisó que la afirmación atinente a que solo los propietarios del bien se benefician del camino carece de todo sustento, porque más o menos en un 50% de dicho carretable se encuentra la tubería del acueducto, lo que denota el interés que tiene Empocaldas de que la vía esté en óptimas condiciones al requerir realizar visitas a la infraestructura y hacerle mantenimiento.

Adujo que, la obligación de prevención del riesgo no solo recae en cabeza del propietario del bien, quien además ha realizado labores de mitigación del riesgo, destacando que las obras que fueron ejecutadas en su momento por Corpocaldas y el municipio de Salamina se dañaron por cuanto no contaron con ningún tipo de mantenimiento, manifestando que el Consejo de Estado ha sostenido que cuando se trata de problemas multicausales le corresponde a las autoridades ambientales y territoriales tomar medidas para su mitigación, por lo que no basta con aducir que el problema se presenta en el predio de un particular para exonerarse de responsabilidad.

**CORPOCALDAS:** insistió en los argumentos y excepciones presentadas en la contestación de la demanda, y añadió que está probado que la principal problemática del sector donde se encuentra el camino ancestral de la vereda el Uvito del municipio de Salamina hace referencia al conflicto del uso de suelo y a la utilización de zonas extensas de pastoreo de ganado establecidas en predios privados de la zona, especialmente el predio de propiedad de los vinculados, objeto de la problemática, que en la actualidad cuenta con un suelo apto para la realización de actividades que han desprotegido el terreno de cobertura vegetal, modificando la respuesta hidrológica de las laderas.

Destacó las competencias asignadas a la autoridad municipal tanto en la formulación de los planes de ordenamiento territorial, la reglamentación del uso del suelo, así como las facultades sancionatorias en el ámbito de su jurisdicción.

Indicó que como en este caso existe certeza que se encuentra involucrado de manera directa un predio propiedad privada perteneciente a los vinculados es necesario tener en cuenta las responsabilidades que le asisten a sus propietarios, de conformidad con lo consagrado en la Ley 1523 de 2012, ya que cualquier acción efectuada en el lugar resulta infructuosa frente a la continuidad de actividades emprendidas para la ganadería extensiva.

Mencionó también la responsabilidad que tienen los municipios y departamentos en materia de gestión del riesgo, y también la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas.

Resaltó que la entidad ha estado dispuesta a brindar toda asesoría técnica en este caso, y ha emprendido diversas actividades y acciones, tal como quedó demostrado en el proceso, lo que permite concluir que no ha incurrido en violación alguna de derechos e intereses colectivos cuya protección se invoca al cumplir con sus obligaciones legales.

**EMPOCALDAS:** señaló que en este caso quedó demostrada la inexistencia de riesgo o la vulneración de los derechos colectivos ya que la remoción o el desplazamiento de tierras no tiene origen en actividad alguna de la empresa, quien ha implementado labores para salvaguardar la estructura del acueducto, como la construcción de dos viaductos, respecto de los cuales no se ha reportado ningún tipo de fuga o reclamación por parte de los propietarios del predio.

Que se pudo probar con suficientes elementos de carácter técnico que las fallas ocasionadas en la conducción de Empocaldas fueron consecuencia de un deslizamiento previo que tuvo origen en elementos geológicos, pero principalmente hidrológicos propios de la zona, así como de circunstancias atribuibles al propietario del terreno, como lo son un uso de suelos pastos para ganadería extensiva, la posterior desatención de la estabilidad de la ladera, la continuidad en un uso de suelo no compatible con la función ecológica y de control de erosión.

Respecto del camino supuestamente afectado por el deslizamiento, adujo que se pudo verificar en el curso del proceso que el camino ancestral del que se fundamenta la supuesta afectación en realidad no constituye una servidumbre o camino registrado por el municipio

o por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como se pudo verificar en la consulta realizada en plataforma V.U.R.

Es decir, que el camino es propio del predio y no sirve más que a sus propietarios, inquilinos, y las entidades involucradas que tienen que ver de alguna manera con la infraestructura o predios aledaños toda vez que en los últimos años no ha sido utilizado por la población de las veredas cercanas y, en todo caso, su uso se remontó hasta el año 2010, es decir, más de 13 años atrás, en este sentido, y tal como se identificó dentro del proceso, el camino no sirve más que a sus propietarios y su recuperación está en cabeza de los mismos.

Así mismo pudo verificarse mediante testimonios rendidos en audiencia que este camino no se encuentra totalmente obstruido, sino que sufre de una modificación en cuanto a su amplitud en la zona de escarpe de la montaña por cuanto se encuentra comprometida una porción de su ancho; por lo que en todo caso se encuentra apto para su uso y no perjudica ningún tipo de derecho colectivo, como lo pretende hacer ver el demandante.

En este sentido, precisó que es claro que la afectación que alega el demandante nace de causas originadas en su propio proceder; por lo tanto, pretender que se realicen acciones en su provecho particular cuando la afectación es producto de la propia actuación negligente corresponde a procurar alegar a su favor la propia culpa.

En conclusión, sostuvo que existe una afectación en el predio del señor Carlos Echeverri Peláez por cuanto el deslizamiento afectó una porción del terreno de su propiedad. Sin embargo, tal y como se pudo verificar y probar dentro del proceso, el deslizamiento no tiene ningún vínculo o nexo causal con el actuar de Empocaldas.

Adicionalmente, resaltó que debe decirse a modo de conclusión que, en virtud de lo manifestado y probado durante el proceso, el problema jurídico planteado se refiere a la existencia de una afectación sobre un camino o servidumbre existente en el predio del demandante por parte de las entidades demandadas. En este sentido, se pudo probar que el camino ciertamente existe y se vio perjudicado por una serie de deslizamientos, pero también se pudo probar que el camino es transitable, que se trata de una servidumbre privada que sirve a los vecinos del predio y, que los hechos y omisiones que dieron origen a los procesos de desplazamiento tienen su génesis en el inadecuado uso del suelo por parte del propietario, así como en el incorrecto manejo y gestión de las aguas de escorrentía en la ladera de la montaña. Lo anterior se sustenta además en el hecho de

existir diferentes procesos erosivos y de desplazamiento que no tienen relación alguna con la conducción propiedad de Empocaldas.

**MUNICIPIO DE SALAMINA:** adujo que del material probatorio se puede concluir que no se presentan situaciones de riesgo que exijan la adopción de medidas para la protección de los derechos colectivos invocados; máxime cuando el municipio de Salamina adelantó en el ámbito de sus competencias labores de mitigación del riesgo en asocio con Corpocaldas, las cuales debido al sobrepastoreo y mal uso del suelo se afectaron.

Precisó que en este caso se está ante la existencia de derecho subjetivo o de carácter individual y no colectivos, ya que los cargos de la demanda giran en torno a un predio propiedad de un particular, y en tal medida la acción popular no sería el medio judicial procedente para reclamar sus derechos.

Aseguró que el municipio ha actuado con diligencia en la contención de los peligros en el sector objeto del proceso, incluso realizó obras de mitigación, lo que denota que ha ejercido las labores que en torno a la gestión del riesgo tiene asignadas, pero tampoco puede continuar indefinidamente invirtiendo dinero en predios de particulares cuando son estos quienes ocasionan el riesgo, de acuerdo a lo plasmado en los informes técnicos realizados.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** manifestó que está acreditado que el ente territorial no está legitimado en la causa por pasiva para responder por las pretensiones de la demanda, aunado a que no vulneró ningún derecho colectivo invocado.

Destacó que dentro del proceso quedó acreditada que la inestabilidad de la ladera se debe a múltiples factores que tienen que ver con el sobrepastoreo, explotación agropecuaria intensa, situaciones geológicas particulares del sector, entre otras, lo que evidencia que incluso existe responsabilidad de la parte accionante en la gestión del riesgo.

Que también se comprobó que el camino objeto de la litis tiene una antigüedad entre los 70 y 100 años, que no es del orden departamental, por lo que no es su responsabilidad realizar obras de intervención, adecuación, mantenimiento o mitigación del riesgo.

Que el departamento de Caldas a través de la secretaría de Medio Ambiente y su Jefatura de Gestión del Riesgo no son los directos responsables para adelantar los procesos de monitoreo, ni para tomar las medidas administrativas, técnicas, presupuestales y jurídicas

para atender directamente los requerimientos de los accionantes, ya que es la administración municipal quien debe priorizar las intervenciones a realizar para el particular, y basado en la priorización, adelantar las inversiones y/o las gestiones requeridas para sustentarlas necesidades de la comunidad.

Que no está de acuerdo con la posición que tiene Corpocaldas de vincular al presente proceso al departamento de Caldas, toda vez que la participación de la entidad se enmarca en el principio de la subsidiariedad que se refiere al reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales para ejercer sus competencias.

De esta manera, resaltó que no existe ningún medio de prueba en la demanda que permita afirmar con certeza que existe una conducta activa u omisiva por parte del departamento de Caldas que pueda ser la causa eficiente de la vulneración de los derechos colectivos invocados. Y aclaró que ningún testigo mencionó que la entidad territorial tenga alguna responsabilidad o competencia para realizar alguna intervención, conservación o mantenimiento del camino.

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

A través de concepto 29-2023, el señor Procurador Judicial solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de proteger los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, e impartiendo las órdenes necesarias con los plazos prudenciales a que hubiera lugar tendientes a que se ejecuten las acciones, obras y medidas recomendadas por Corpocaldas y las autoridades municipales.

Para arribar a la anterior conclusión, hizo alusión a la procedencia y finalidad de la acción popular; seguidamente un análisis de los derechos colectivos invocados como vulnerados; y un estudio jurídico del material probatorio, de lo cual concluyó que en los hechos generadores de la problemática se encuentran involucrados predios de propiedad privada, por lo que a sus titulares del dominio les asisten claras responsabilidades en torno al respeto a los derechos de los demás ciudadanos y la colectividad, así como la prevalencia del interés general en perspectiva de la función social de la propiedad.

Con base en los informes técnicos emitidos por las autoridades municipales y Corpocaldas, precisó que se ha comprobado que la afectación a la estabilidad del terreno en el sector se origina en el uso inadecuado del suelo por el desarrollo desmedido de la ganadería,

contribuyendo a la generación de procesos erosivos que han causado inestabilidad en la ladera y condiciones de riesgo de deslizamiento, de modo que, el uso del suelo por los habitantes de la zona, al ejecutar actividades agrícolas de pastoreo extensivo en el sector produce afectaciones a la ladera, actuaciones que se contraponen a los deberes de autoprotección que les asiste a los particulares titulares de los predios en el sector, y que a su vez constituyen causa generadora de la problemática que tiene el alcance de quebrantar los intereses de la colectividad.

Que los medios de prueba también revelaban que las entidades accionadas Corpocaldas y municipio de Salamina suscribieron el convenio interadministrativo con el objeto de mitigar las condiciones de riesgo; actuaciones contractuales que contemplaron la mitigación de los problemas de inestabilidad detonados en la zona. En virtud de lo anterior, para el año 2019, el alcalde de Salamina, como encargado de la gestión del riesgo en el municipio (Ley 1523 de 2012, art 14) y el Consejo Municipal de Riesgo del municipio, a través de acta, priorizaron la intervención del sector El Uvito, como punto de intervención en el marco del citado convenio interadministrativo.

Que por ello, el municipio llevó a cabo la contratación pertinente para la intervención planeada, mediante la construcción de obras de bioingeniería (siembra de pasto vetiver, trinchos en guadua), obras de manejo de aguas superficiales (canal en polimex) y manejo de aguas sub-superficiales (drenes sub-horizontales) como una medida de reducción del riesgo, que permitiera la recuperación del sitio. Las obras fueron recibidas el día 17 de enero de 2020 y según lo informado por Corpocaldas, se observó una ejecución adecuada de las obras planeadas en el marco del convenio.

Pero también se encuentra demostrado en el proceso que todas las acciones efectuadas en el sector resultaron infructuosas frente a la continuidad de actividades emprendidas para la ganadería extensiva, siendo imprescindible la adopción de las medidas necesarias por parte de los propietarios de predios privados para una adecuada gestión del riesgo.

De otro lado, adujo que se incorporó al proceso la certificación de fecha 3 de mayo de 2023 expedida por el secretario de Planeación Municipal de Salamina, en la cual se indica que el camino de herradura situado en el paraje veredal El Uvito no se encuentra dentro del inventario de vías terciarias del municipio, de acuerdo con la revisión de las bases de consulta catastral de esa municipalidad.

Que, de acuerdo con la normatividad legal vigente en materia de competencias en el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres es deber del Estado determinar las zonas que representan peligro para la habitabilidad y adoptar las medidas necesarias para evitar que estos riesgos se conviertan en desastres. De manera específica, el legislador asignó esta responsabilidad a las autoridades locales, las cuales tienen la obligación de contar con información completa y actual de las condiciones de seguridad y estabilidad del terreno y de adoptar las medidas para evitar la consolidación de un daño en la población.

Que el análisis integral de los medios probatorios recaudados en el expediente, en especial, la prueba documental, los testimonios y los informes técnicos suministrados por Corpocaldas y el municipio de Salamina, permiten concluir que en el caso que se estudia existe vulneración a los derechos colectivos y que resulta necesaria la protección judicial que garantice la efectividad de los derechos de la comunidad de esa municipalidad, al evidenciarse la necesidad de ejecutar acciones, obras y medidas en el marco de la gestión del riesgo.

En conclusión, señaló que al acreditarse en el proceso la vulneración de los derechos colectivos, ante la necesidad de ejecutar acciones, obras y medidas en el marco de la gestión del riesgo, actuaciones que deben desplegarse de manera coordinada e integrada entre las autoridades municipales y los particulares propietarios de los predios privados que contribuyen a la producción del riesgo de deslizamiento por las condiciones de uso del suelo, era procedente que en la sentencia se decretara su protección y se dictaran las órdenes necesarias para hacer cesar la vulneración y asegurar la efectividad de esas garantías constitucionales.

### **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 la *litis*.

#### **Problemas Jurídicos**

1. ¿Estamos presentes frente a una vulneración de derechos colectivos, que requieran intervención de las autoridades demandadas?

Para resolver el anterior interrogante, deberá la Sala determinar si el camino en que se denuncia se presenta un deslizamiento se trata de una servidumbre única y exclusivamente

de servicio para los propietarios del lugar, o es de uso público, esto es, un verdadero camino ancestral utilizado por la comunidad que haga que se esté frente a un derecho colectivo por proteger.

En caso de que la respuesta anterior concluya que es un camino ancestral de uso público, se deberá analizar:

2. ¿Qué entidad sería la responsable de llevar a cabo las obras necesarias para mitigar el riesgo de inestabilidad de taludes presentado en la vereda El Uvito?

### **Lo probado en el proceso**

➤ Reposo informe de visita al predio El Uvito propiedad de la señora Sara Londoño de Peláez realizada el 7 de abril de 2022 por parte del geólogo Leonardo Fabio Castro Noreña, la cual tenía por finalidad evaluar las condiciones geológicas y geomorfológicas del sector.

En este informe frente a las generalidades de la zona se indicó que hace parte de la microcuenca de la quebrada El Uvito; y que en ella se conforman importantes ecosistemas con un déficit de cobertura boscosa lo cual disminuye la capacidad de regulación de sus aguas especialmente en las zonas cercanas a su nacimiento (parte alta de la microcuenca).

Que dentro de las actividades antrópicas principales que se evidencian en el área de influencia de la microcuenca de la quebrada El Uvito se puede destacar la ganadería y la intervención con obras civiles para la construcción del acueducto municipal. Que los bosques existentes están exclusivamente concentrados en los nacimientos y las márgenes de los cauces principales.

Que el acueducto municipal del Uvito fue construido hacia el año de 1990, pero a partir del año 2010, y con motivo de una serie de afectaciones relacionadas con el fenómeno de la Niña, se encuentra fuera de servicio.

En cuanto a las pendientes y topografía se consignó en el informe que aproximadamente un 47,23% del terreno que comprende la microcuenca tiene pendientes fuertemente inclinadas entre el 12 y el 25%; el 36,95% corresponde a pendientes ligeramente escarpadas a ligeramente empinadas entre el 25 al 50% controladas por la falla de la quebrada El Uvito, que contribuyen a los fenómenos de remoción en masa que son los principales factores de amenaza para la población, infraestructura y actividades

agropecuarias, presentando evidencias de erosión superficial, deslizamientos activos y graderías. En cuanto al cauce, la pendiente promedio es de 12 a 50%.

Frente al proceso erosivo se manifestó que la zona inestable cerca de la bocatoma presenta un historial desde hace más de 15 años; y que al evaluar las características del mismo se evidencia un fenómeno mixto con flujo de suelos y escombros originados por saturación del terreno en una ladera de pendientes altas con presencia de suelos de altos espesores, igualmente se aprecian fenómenos de socavación del cauce y reptaciones localizadas.

Que se observan espesores variables de suelos definidos por la secuencia de suelos residuales con un perfil de meteorización variable, materiales de caída piroclástica y suelos orgánicos.

Como mecanismo de detonación del proceso se identifica la saturación del terreno vinculado con la infiltración natural en el periodo de alta pluviosidad del régimen bimodal de la zona; asociado a un uso de suelos pastos para ganadería extensiva; y que además se tenían registros testimoniales de deficiencias en el mantenimiento durante la operación del acueducto los cuales presentaron periodos prolongados con fuga de aguas que ocasionaron los primeros movimientos en la zona inestable.

Que la posterior desatención de la estabilidad de la ladera, la continuidad en un uso de suelo no compatible con la función ecológica y de control de erosión, las condiciones climáticas de recurrencia del fenómeno de La Niña, han permitido la evolución de la inestabilidad y el fenómeno erosivo.

Que al inspeccionar la zona se encontraron grietas de tensión y fisuras, puntos de surgencia de aguas y posibles zonas de avance del proceso sobre la parte alta, movimientos lentos de reptación y desprendimientos de material, añadiendo que era evidente que el proceso presentaba una actividad actual con una velocidad de desarrollo mucho mayor, situación que incluso podía poner en riesgo la inversión del viaducto construido en el año 2018.

Que el sector de la bocatoma y el canal de aducción presentaba gran afectación, relacionada con la evolución del proceso erosivo e intensificada por reactivaciones y deslizamientos presentados durante los meses de marzo y abril de 2022. Del mismo modo, la comunidad presenta una afectación por la limitación de su movilidad, ya que el camino

real que cruzaba por la zona fue destruido por las actuales reactivaciones, viéndose vulneradas sus actividades económicas y tránsito.

Que la no atención integral de la ladera podía continuar aumentando la pérdida de terreno apto para actividad pecuaria y afectación mayor al predio involucrado. Por lo tanto, era prioritario reunir los actores involucrados en la atención de la situación, para la toma de decisiones prontas y acordes con la magnitud del problema.

➤ Derecho de petición de fecha 26 de febrero de 2018 presentado por el señor Carlos Echeverri Peláez al director de Corpocaldas, mediante el cual solicitó realizar un proyecto e incluir en el presupuesto de la entidad el mejoramiento y estabilización de los terrenos que se encuentran al inicio del acueducto de Salamina, en el sector del Uvito.

➤ Oficio 2018-IE-00008635 del 10 de abril de 2018 mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición presentado por el señor Echeverri Peláez, en el cual se explicó, entre otras cosas, luego de realizar una visita al sector, que no se tenía conocimiento de la ruptura de un tubo; y que los problemas en el lugar se podían deber a la conjugación de factores de tipo antrópico y de tipo natural, teniendo conocimiento que se tenían contempladas obras en el lugar encaminadas a la construcción de un viaducto para el paso de la tubería por el terreno afectado, acorde con los diseños y las alternativas planteadas por Empocaldas.

➤ Oficio PP-2018-IE-00001053 del 12 de febrero de 2018, firmado por el gerente de Empocaldas y dirigido al director general de Corpocaldas cuyo asunto era “proceso de inestabilidad geotécnica, vereda Pocito municipio de Salamina”; documento en el cual se explicó que en el predio propiedad de la señora Sara Londoño de Peláez en el año 2011 se inició un proceso de inestabilidad que generó un deslizamiento en masa que ocasionó la interrupción de la aducción del acueducto afectando el servicio de agua para el municipio de Salamina; y ante la preocupación por la ocurrencia de un deslizamiento de gran volumen le solicitaron a la corporación la posibilidad de analizar la inversión para la mitigación del riesgo en el sitio.

➤ Oficio 2018-IE-00008636 del 10 de abril de 2018 dirigido al gerente de Empocaldas y suscrito por el Subdirector de Infraestructura ambiental de Corpocaldas relacionado con la vereda Pocito, en el cual plantearon una estrategia para abordar de manera integral la problemática del sector, luego de realizar visita el día 4 de abril de 2018.

- Con oficio 2022-IE-00006039 del 14 de marzo de 2022, dirigido al señor Julián Felipe Echeverry García, el Subdirector de Infraestructura Vial de Corpocaldas dio respuesta a PQR 2022-EI-00001375, predio El Uvito, vereda Cabuyal en el municipio de Salamina, mediante el cual, luego de visita el sector, se realizaron una serie de recomendaciones para solucionar la problemática.
- Oficio 2022-IE-00007019 del 29 de marzo de 2022, a través del cual el Subdirector de Infraestructura de Corpocaldas solicitó al alcalde del municipio de Salamina y al jefe de departamento técnico de Empocaldas realizar visita conjunta al predio El Uvito para evaluar la problemática, ya que la misma ponía en riesgo la conducción de aguas por medio de la cual se abastecía al municipio de Salamina.
- Oficio 2022-IE-00011735 del 14 de mayo de 2022 firmado por el Subdirector de Infraestructura de Corpocaldas mediante el cual se dio respuesta a PQR 2022-EI-00005523 relacionado con el predio El Uvito, a través del cual se realizaron recomendaciones para conjurar la situación de inestabilidad.
- Oficio 2022-IE-00023895 del 17 de septiembre de 2022 dirigido al apoderado de la parte actora, mediante el cual se dio respuesta a PQR 2022-00014462 vereda El Uvito municipio de Salamina.
- Convenio interadministrativo nro. 072-2019 del 26 de junio de 2019, cuyo objeto era *“aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre el municipio de Salamina y Corpocaldas, para la construcción de obras de estabilidad de taludes, control de erosión, manejo de aguas y/o corrección de cauces, y el mantenimiento de las obras de manejo de aguas lluvias, en el área urbana y rural del municipio, por el sistema de monto agotable”*, por un valor de \$411.125.946; con un aporte de Corpocaldas de \$401.125.946 y del municipio de Salamina de \$10.000.000, con una duración de 10 meses.
- Contrato de obra nro. LP-003-2019 que data del 13 de septiembre de 2019, celebrado entre el alcalde del municipio de Salamina y el Consorcio Estabilidad cuyo objeto era *“construcción de obras de estabilidad de taludes, control de erosión, manejo de aguas y/o corrección de cauces y el mantenimiento de obras de manejo de aguas lluvias ubicadas en ladera ATG, en el área urbana y rural del municipio de Salamina – Caldas por el sistema de monto agotable”*, con una plazo de ejecución de 2 meses, y un valor de \$380.671.703.
- Reposo informe técnico emitido por la alcaldía de Salamina, titulado *“INFORME NRO. 4 Y FINAL CONVENIO NRO. 472-2019”* de junio de 2020, en el cual se plasmó que se había

suscrito convenio interadministrativo nro. 072 de 2019 entre el municipio de Salamina y Corpocaldas para atender diferentes procesos de inestabilidad de taludes en el municipio de Salamina, entre ellos, en el sector El Uvito, para mitigar los riesgos producidos por un deslizamiento que amenazaba con poner en riesgo el suministro de agua potable en el municipio y mantenimiento de obras de estabilidad en taludes intervenidos y zonas clasificadas como ATG.

Específicamente para el sector El Uvito se llevaron a cabo obras de bioingeniería con el fin de mitigar la amenaza por deslizamiento y daños en la red de acueducto municipal. Entre las actividades desarrolladas en el talud están:

- Rocería y limpieza con transporte de desechos.
- Acarreos en vehículo no automotor en bestia fuerte pendiente.
- Filtros en guadua.
- Barreras vivas con limoncillo, citronela, vetiver y/o vetiveria o similar.
- Trinchos o empalizados en guadua o madera rolliza con alambre y doble horcón.
- Techo provisional en plástico y guadua
- Suministro y colocación de Geotextil NT 1600
- Cerca en guadua y alambre de púas cal: 12
- Rellenos alrededor de estructuras
- POLIMEX
- Excavaciones a cielo abierto para conformación de taludes con sistema manual en conglomerado.
- Excavaciones a cielo abierto para conformación de taludes con sistema manual en roca.
- Revegetación con estacas de matarratón, quiebrabarrigo o similar.

Se consignó en el informe que las obras construidas cumplían con lo establecido en las especificaciones técnicas del municipio, además se contó con la supervisión de Corpocaldas con lo cual se garantizaba la adecuada durabilidad de las mismas.

Se incluyó el siguiente registro fotográfico:



Fig. 38 - Deslizamiento aparentemente traslacional en el sector del Uvito.



Fig. 39 - Deslizamiento en el sector del Uvito. Se observan fragmentos de roca embebidos en una matriz de tierra



Fig. 40 - Apertura de camino en conglomerados necesaria para transportar materiales requeridos en la obra.



Fig. 41 - Apertura de la zanja colectora para la instalación del POLIMEX.



Fig. 42 - Instalación de POLIMEX para zanja de contracción, caso con obstáculo de agua y dispersión con hombrón en la salida y entrego a la quebrada



Fig. 43 - Construcción e instalación de brichos en gualta como elemento de estabilización del terreno.



Fig. 44 - Construcción e instalación de filtros vivos en guatúa recubierta con geotextil



Fig. 45 - Construcción e instalación de filtros vivos en guatúa y funcionamiento.



Fig. 46 - Adhesión del terreno con anque para la instalación de los filtros vivos en guatúa.



Fig. 47 - Terreno estabilizado y sembrado con Viver.



Fig. 47 - Terreno estabilizado y sembrado con Viver.

  
ALVARO IVAN ROMERO COTACIO  
Secretario de Planeación Municipal  
Alcaldía de Salamina

➤ Contrato de prestación de servicio nro. 0107 del 27 de marzo de 2017, suscrito entre el representante legal de Empocaldas y Acuaservicios S.A.S cuyo objeto era “estudios y diseños topográficos, geotécnicos y estructurales para la construcción de dos viaductos en la conducción del Uvito en Salamina y para la construcción de un tanque en la vereda Kilometro 41”, por un valor de \$30.959.545.

En los considerandos de ese contrato de plasmó lo siguiente:

señalar que en el año 2012 se realizó un estudio con el fin de elaborar obras de mitigación para estabilizar el proceso de remoción en masa que se estaba produciendo en el sitio, dicho estudio fue realizado por el ingeniero Luis Gonzaga Montes y en él se propusieron obras de mitigación tales como muros de concreto sobre cimentaciones profundas (pilotes) y gaviones para el control de erosión y socavación en la parte baja del talud (margen de la quebrada El Uvito). Desde la fecha en que se realizó el estudio del año 2012 hasta la fecha actual, se han producido nuevos movimientos de tierra en el sitio y por lo tanto la alternativa señalada en dicho estudio no es aplicable al año actual (2017). Esto ha sido ratificado por el FONDO DE ADAPTACION después de una visita conjunta realizada en días pasados, lo cual se evidencia en el oficio ICGS-CEXS-001032-2017 remitido por esa entidad a Empocaldas S.A. E.S.P. el día 28 de febrero del presente año, en el cual manifiesta lo siguiente: "- Las condiciones topográficas del sector han cambiado desde la fecha de elaboración de los diseños y en este momento el terreno que se planteaba para localizar los pilotes ha fallado y se ha desplazado debajo de la ladera. - La falla presente ha adquirido un carácter retrogresivo, que ha dejado la roca expuesta, (véase figura siguiente) la misma que presenta un alto grado de alteración y que por ello es muy riesgosa la intervención con obras sobre la ladera, pues esta roca alterada es el pasivo de un deslizamiento rotacional que cuyo escarpe y superficie de despegue se encuentran escasos 20 m, aguas arriba del sitio propuesto para las obras. - Por lo anterior y en razón de los múltiples escarpes activos e inactivos que exhibe la región, la asesoría geotécnica recomienda proyectar una obra que no intervenga o intervenga mínimamente los taludes, para ello se plantea una alternativa con dados de concreto trabajando como pesos pasivos (muerlos de concreto) que representen el soporte de una estructura con cables para salvar dos (2) tramos de 60 y 42 m respectivamente, con los cuales se "colgaría" la tubería y podría instalarse la tubería sin intervenir taludes; con esta estructura se asegura la no intervención del talud; aprovechando el equilibrio estático que ya tienen los taludes que bordean el camino." También se menciona en el oficio ICGS-CEXS-001032-2017 que el geotecnista de dicho Fondo de Adaptación propuso "construir dos viaductos

sucesivos con cable tensado anclados a dados en sus extremos para salvar una distancia de 102 m mediante dos tramos de 60 y 42 m respectivamente y evitar la ladera que se encuentra inestable." 2) Que en la seccional de Empocaldas S.A.

normales. 3) Que como se mencionó, en días pasados se efectuó una visita con personal del Fondo de Adaptación, en la cual se determinó que la alternativa más segura actualmente para la zona inestable era la construcción de dos viaductos en el sector, uno de aproximadamente 42 metros y otro de 60 metros. Para poder realizar la construcción de los viaductos mencionados, se requiere entonces elaborar los estudios y diseños topográficos, geotécnicos y estructurales de dichos elementos. De no tener estos estudios y diseños, no se podrán construir los viaductos establecidos y por lo tanto seguirá existiendo un riesgo alto de daño en la conducción del Uvito, teniendo como consecuencia la alta probabilidad de dejar sin agua potable a la población atendida en Salamina. 4) Que debido a que se

➤ Acta de visita realizada el día 5 de abril de 2022 por parte de la secretaría de planeación municipal de Salamina, en cabeza de la geóloga Andrea Gómez Gómez, cuyo objeto era la revisión del estado de deslizamiento en el predio El Uvito, recomendaciones y acciones.

En este informe se consignó que con la visita se pudo corroborar la existencia de un proceso de inestabilidad de la ladera evidenciado un movimiento en masa de gran magnitud de tipo traslacional superficial, con agrietamientos en la corona, lo que permitía inferir eventos remontantes y un estado activo que podría afectar un área mayor a futuro, dado que, en este punto, la litología, o sea, el material del que está formada la montaña, obedece a un material muy erosionable geológicamente hablando, además, esta área se encuentra afectada por las siguientes fallas geológicas: Falla de la Quebrada el Uvito, Falla de la Quebrada las Brujas y Falla Río Pocito, las anteriores asociadas al sistema de fallas Cauca-Romeral.

El registro fotográfico que se consignó en el informe es el siguiente:



Fig.1. Vista del deslizamiento

Se observa también que, en la parte superior del deslizamiento la misma comunidad cavó una zanja colectora la cual no cuenta con ningún tipo de impermeabilización, lo que aumenta la posibilidad de activación de nuevos deslizamientos, puesto que, esta zanja tiene el mismo comportamiento de una grieta abierta que permite la filtración directa en el terreno, creando planos de falla por la saturación del suelo por agua lluvia o agua de escorrentía de la ladera, pues se trata de pendientes altas, lo que genera la concentración de estas aguas en los puntos de inestabilidad.



Fig.2. Vista de la zanja en la corona del deslizamiento.

En la parte inferior de la ladera se observa un drenaje meándrico de gran caudal, el cual obedece al fuerte control estructural de la zona, generando socavación lateral, ocasionando desprendimientos en el terreno y de esta manera la pérdida de estabilidad en el pie de la ladera. Cabe aclarar que, este material remanente puede obstaculizar el paso del agua, aunque al momento de la visita se corrobora que el agua está fluyendo y no se está represando.



Fig.3 y 4. Vista de drenajes con deficiente faja protectora.

Por otro lado, se evidencia que los drenajes en esta zona no cuentan con la faja protectora que se establece por ley y que en cambio ha sido reemplazada por área para la actividad agrícola, por lo tanto, el terreno es más susceptible a estos procesos de socavación lateral y procesos erosivos que llegan a ser factores detonantes para desestabilizar la ladera, pues la capa vegetal actúa como una barrera que ancla el suelo naturalmente y también impide que el agua lave los suelos, y teniendo en cuenta las altas precipitaciones asociadas al fenómeno de La Niña, estos lugares sin protección de vegetación nativa son considerablemente los más afectados.

En este mismo sentido, se observa en el área en cuestión un gran porcentaje de un uso de suelo inadecuado, pues predomina las zonas extensas de pastos limpios utilizadas para el pastoreo, este factor antrópico genera erosión por "pata de vaca" en la ladera, debilitando la poca capa vegetal existente, originando pequeñas terrazas o "terracetas" que, a su vez, generan procesos de inestabilidad y vulnerabilidad del suelo, favoreciendo la ocurrencia de procesos de remoción en masa.



Fig.5. Área extensiva de pastos.



Fig.5. Erosión por pata de vaca. Terrazas.

Se puede observar la obra de bioingeniería realizada en convenio 072/2019 con CORPOCALDAS en el año 2019, con el objeto de: "Construcción de obras de estabilidad de taludes, control de erosión, manejo de aguas y/o corrección de cauces y el mantenimiento de las obras de manejo de aguas lluvias ubicadas en laderas ATG, en el área urbana y rural del municipio de Salamina - caldas, por el sistema de monto agotable", en la que se alcanza a evidenciar manejo de aguas de escorrentía, manejo de pendiente con terracedo con liriodora y siembra de vallisneria (planta cónnea para dar estabilidad de cierta clase de terreno), sin embargo, dicha obra también se vio afectada por el fenómeno de remoción de masa pues, el área circundante a esta intervención se encuentra deforestada para uso de potreros.



Fig.6. Zona de obra de bioingeniería.

las recomendaciones que se plasmaron fueron las siguientes:



➤ En respuesta a prueba de oficio reposa certificación expedida por la secretaría de Planeación del municipio de Salamina mediante la cual indica que *“Revisadas las bases de consulta catastral GEOPORTAL-IGAC-; ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL e INVENTARIO DE VÍAS DEL MUNICIPIO DE SALAMINA en lo correspondiente a las coordenadas 5.333619, -75.414745 (Paraje veredal El Uvito) se encuentra que el camino de herradura NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL INVENTARIO DE VIAS TERCARIAS DE ESTA JURISDICCIÓN”.*

➤ Rindieron declaración dentro de este proceso a petición de la parte demandante Leonardo Fabio Castro Castañeda (testimonio técnico); Germán Gaviria Quintero, Fabián Albarán Álvarez, y Claudia Milena Arredondo Patiño, personas que conocen el sector.

➤ Rindieron declaración a petición de Empocaldas Sergio Humberto Lopera Proaños, jefe del Departamento de Operaciones y mantenimiento de la entidad; y Juan Pablo Zuluaga Correa, jefe del Departamento de Evaluación y Proyectos.

➤ Rindió declaración a petición del municipio de Salamina Juan Carlos Arias Gómez, secretario de Planeación.

➤ Rindió declaración a petición de Corpocaldas Jhon Jairo Chisco Leguizamón, Subdirector de Infraestructura Ambiental de la entidad.

### Solución al primer problema jurídico

¿Estamos presentes frente a una vulneración de derechos colectivos, que requieran intervención de las autoridades demandadas?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que, en este caso, el camino en el que se presenta los hechos denunciados de deslizamiento al servir únicamente a los propietarios de los predios del lugar**

**no alcanza a tener la naturaleza de ser un bien de uso público objeto de protección a derechos colectivos; sumado a que no se demostró de ninguna manera que las demandadas hayan incurrido en un actuar irregular que incida en los procesos de inestabilidad de la ladera.**

Sobre este medio de control, el artículo 88 de la Constitución Política dispone en su inciso primero:

*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 estableció que las acciones populares *“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; que *“Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*; acción que, a voces del artículo citado, *“Podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*.

De acuerdo a lo anterior, se tienen como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de

derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Se invocan como vulnerados los derechos colectivos a:

**ARTÍCULO 4:** *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

(...)

d) *El goce del espacio público*

(...)

l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; (...)*

(...)

**PARAGRAFO.** *Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.*

Frente al goce del espacio público, se resalta que es un derecho colectivo reconocido por la Constitución Política, artículo 82, el cual establece *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (...)”*. Por tanto, esta disposición contiene la obligación estatal de mantener su afectación al interés general, su integridad para el uso común y la imposibilidad de que sea apropiado.

El concepto de espacio público se encuentra en la Ley 9 de 1989 en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 5°** *Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la*

*circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.*

Constituyen espacio público de los entes territoriales las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular; las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana; las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos; para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, entre otros.

Por su parte, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva.

Se recuerda que las pretensiones de esta demanda se dirigen a que se declare que las accionadas son responsables de la afectación de los derechos colectivos de los habitantes de la vereda El Uvito ya analizados; y como consecuencia de ello, se les ordene diseñar e implementar una solución técnica y concreta sobre el problema no solo del deslizamiento más extenso, sino también para mitigar el riesgo de los demás puntos que se encuentran en estado crítico de desprendimiento; llevar a cabo monitoreos constantes con el fin de conjurar posibles deslizamientos que pongan en riesgo a los habitantes de las veredas aledañas; y las

demás acciones que sean necesarias para garantizar a los habitantes la protección y garantía de sus derechos.

En este punto es de suma importancia resaltar que, uno de los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular es la protección de derechos e intereses de naturaleza colectiva. En este caso, la situación de afectación que se plantea en la demanda está relacionada con unos deslizamientos que se han presentado en el sector El Uvito, los cuales se afirma afectan el camino real que pasa por allí dificultando la movilidad y las actividades económicas de las personas residentes, e incluso poniendo en riesgo su vida por la situación de desastre que hay en la zona; escenario que aseguran, en parte, se origina por las fallas técnicas que presenta el acueducto operado por Empocaldas y por obras de mitigación inconclusas.

Según la Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999, el derecho colectivo es aquel que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares, y supone la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir ante el juez para defenderla.

El Consejo de Estado en providencia de la Sección Primera del 23 de abril de 2020, radicado 85001-23-33-000-2018-00146-01 (AP), explicó sobre el derecho colectivo lo siguiente:

*Por su parte, esta Corporación, en sentencia de 30 de agosto de 2001<sup>3</sup>, definió los derechos colectivos como aquellos predicables de una colectividad y que pertenecen a todos. Para el efecto, en aquella oportunidad, se precisó lo siguiente:*

*"[...] Surge así, pues, en forma evidente, que las acciones populares solo pueden perseguir o la protección de los derechos colectivos o el amparo de los intereses colectivos, que, como su propio nombre lo indica, son aquellos derechos e intereses predicables de una colectividad, de un conglomerado habitacional, de una comunidad determinada. Derechos que, objetivamente considerados, pertenecen a todos; o intereses que, tenidos como una concepción general que no se subjetivizan al momento de predicarlos, importan a todos, entendida esta expresión como los integrantes o componentes de la comunidad de que se trate, o para decirlo de otro modo, los habitantes de un territorio determinado, cualquiera que sea su jerarquía político administrativa.*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección A, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, sentencia de 30 de agosto de 2001, expediente núm. 63001-23-31-000-2000-1335-01(AP-179)

*Entonces, la vocación de prosperidad de una acción popular exige, por la propia naturaleza de las cosas, que el derecho que se pide proteger o el interés que se demanda salvaguardar se pregonen respecto de toda la colectividad que, en ejercicio de esa acción solicita al juez: o que se evite el daño contingente; o que se haga cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre derechos e intereses suyos; o que, cuando fuere posible, se restituyan las cosas al estado anterior, es decir, que vuelvan a ser lo que fueron antes de configurarse el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de que se trate [...]*”.

*Posteriormente, en providencia de 14 de septiembre de 2001<sup>4</sup>, se dijo que los derechos colectivos eran aquellos mediante los cuales aparecían comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de los derechos subjetivos, razón por la que la titularidad del medio de control recaía en **cualquier persona**.*

*En los mismos términos, esta Sección, en sentencia de 16 de marzo de 2012<sup>5</sup> sostuvo que los intereses particulares comunes a un grupo de personas no tienen naturaleza de derecho colectivo; explicó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, la distinción entre los intereses subjetivos y colectivos de un grupo **depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica**; en consecuencia, para que un derecho pueda considerarse como colectivo **deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás**<sup>6</sup>.*

Al retomar el material probatorio, reposa prueba documental allegada por el municipio de Salamina con la cual se certifica que el camino de herradura correspondiente a las coordenadas 5.333619-75.414745 (paraje vereda El Uvito), no está dentro del inventario de vías terciarias del ente territorial; y según información brindada por el señor Juan Carlos Arias Gómez, secretario de Planeación, tampoco hace parte del inventario vial del departamento de Caldas ni del Instituto Nacional de Vías. Se resalta que la parte accionante no aportó prueba que dé cuenta de que alguna entidad tiene la titularidad del camino.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente Ligia López Díaz, auto de 14 de septiembre de 2001, expediente núm. 25000-23-25-000-2001-0321-01(AP-161)

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, sentencia de 16 de marzo de 2012, expediente núm. 2010-00537-01.

<sup>6</sup> El estudio referido puede consultarse en la sentencia de 10 de octubre de 2019, Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón, expediente núm. 68001-23-33-000-2016-00673-01.

Dentro de este proceso declaró el geólogo Leonardo Fabio Castro Castañeda, quien frente al camino de herradura contextualizó que tenía unos 100 años de antigüedad, lo cual se infería porque en el sector existía una construcción que correspondía a unos molinos de la vieja procesadora de cebada y trigo, y ese camino ancestral era por el cual las mulas llevaban lo que se producía, por lo que era una carretera que servía para el tránsito de veredas. Que posterior a la producción de cebada y trigo vino otra época de bonanza de producción papera, y ese carretable se utilizó para sacar el producto para la comercialización. Y, finalmente, que el sector mutó hacia la actividad ganadera, que era la que actualmente se tenía. Que así mismo, el camino también era utilizado por el municipio de Salamina para realizar el mantenimiento y cuidados de las zonas de protección que están en la parte alta de Palomas; y por Empocaldas porque allí se encuentra instalado el acueducto El Uvito.

Añadió este declarante que de este camino se sirven los usuarios del sector, que adujo no eran muchos, y que a su juicio esa vía era una servidumbre de la cual hacían uso los particulares.

El ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón señaló frente a la población del sector que, entre el inicio del camino hasta el sitio del problema, podía haber dos, tres predios. Que el predio El Uvito era el de mayor extensión, y que una parte del camino que recorrieron pasa por este inmueble. Que de ese lugar hacia el nororiente hay otros predios, incluso uno de los inmuebles propiedad de Carlos Echeverri (actor), pero que no tenía conocimiento de cuántos inmuebles se beneficiaban de la carretera.

Por su parte el secretario de Planeación del municipio, Juan Carlos Arias Gómez, adujo que tenía conocimiento del camino como un carretable que comunicaba fincas privadas; es decir, se trataba de una servidumbre entre predios de particulares.

Los ingenieros que rindieron declaración por parte de Empocaldas adujeron que el tránsito del camino era bajo, y estaba circunscrito a la extracción lechera de la zona; que incluso la carretera también es utilizada por la empresa cuando han tenido que realizar reparaciones en la bocatoma y recorrido a las redes del acueducto.

Según la anterior información, existen dudas para la Sala acerca de qué personas se sirven de este camino, ya que aunque se tiene conocimiento que el mismo es antiguo y en años anteriores se empleó para la extracción de productos, se hace mención a que hoy en día el mismo no es muy transitado ni utilizado; incluso se advierte que la parte afectada del

carreteable por el deslizamiento es el que pasa por el predio de los particulares vinculados, es decir, no se tiene prueba de qué otros puntos del mismo están afectados.

Se decretaron los testimonios de Germán Gaviria Quintero, Fabián Albarán Álvarez, y Claudia Milena Arredondo Patiño.

El primero informó que se fue hace 12 años del sector y no ha vuelto; aunado a que no supo determinar cuántas personas pueden residir en el lugar. El señor Fabián Albarán Álvarez manifestó que se fue de la vereda 7 años atrás, y vivió cerca de 25 años; que el sector se dedica a la agricultura y por ese camino salen los productos para Salamina. Y la señora Arredondo Patiño adujo que laboraba con el demandante porque era la agregada de su finca; que transitaba por ese camino desde pequeña y que el mismo estaba en buenas condiciones hasta que Empocaldas empezó a “echar el agua” en el año 1990, y que además los tubos tuvieron problemas ya que de ellos emanaba agua; que por el camino transitan por ahí 50 personas diariamente; que en este momento por el camino se puede transitar pero que hay que hacerlo con mucho cuidado porque hay un pedazo donde hay una peña, unas dos cuadras aproximadamente, por lo que es peligroso, pero que el otro tramo está transitable. Que existe otro camino por el cual pueden sacar los productos, pero es más lejos y el trayecto más largo.

Pese a que estos testigos indicaron que en la zona hay una escuela de primaria y que los niños tienen que utilizar ese camino para llegar a ella, también señalaron que no deben pasar por el sitio donde se presenta el deslizamiento. Sin embargo, es de precisar que la Sala tampoco conoce exactamente donde está ubicado el centro educativo porque no hay información al respecto ni por parte de los demandantes, ni del municipio, ni de otros accionados, por lo que se desconoce la afectación que esta pueda sufrir ya que frente a este asunto nada se aportó al proceso.

Y pese a que en la demanda también se hace mención en el hecho 11 a varias veredas que utilizan el carreteable, lo cierto es que no quedó probada dicha situación.

Lo anterior deja claro que no se trata de un bien de uso público, que tenga la virtud de ser amparado como un derecho colectivo invocado, pues se infiere que solo los predios que están ubicados allí, que además en el proceso solo se hizo mención a la finca El Uvito y la del actor, son los afectados por la situación del camino y de inestabilidad que se presenta, especialmente porque el deslizamiento y el tramo del carreteable que está afectado está ubicado en la propiedad de los vinculados, siendo clara la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido que la existencia de un derecho colectivo no se deduce porque varias personas estén en una misma situación; ni porque se acumulen situaciones parecidas de

varios sujetos; ni porque se sumen; ya que el derecho colectivo es el que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada; por ello no deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables, que sería lo que al parecer acaecería en este proceso con los predios ubicados en la vereda objeto del proceso, que pertenecen a particulares y que serían a quienes se les dificultaría la extracción de sus productos y la movilidad.

Es de resaltar también que se pudo comprobar que este camino no se encuentra totalmente obstruido, sino que sufre de una modificación en su amplitud en la zona de escarpe de la montaña, por cuanto se encuentra comprometida una porción de su ancho, por lo que en todo caso se encuentra apto para su uso; aunado a que también se informó que existe otra vía que permite la salida del lugar.

Debe resaltarse que en el proceso se hace mención a la existencia de un acueducto denominado El Uvito, respecto del cual afirman que por unas afectaciones que presentó en el año 2010 por el fenómeno de La Niña generó unos problemas de fugas de agua que se prolongaron y aumentaron los problemas de inestabilidad de la zona.

Frente al tema se conoció, por declaración de los testigos de la parte actora, Corpocaldas, el municipio de Salamina y Empocaldas, así como la prueba documental, que ese acueducto quedó fuera de funcionamiento desde el año 2010, cuando a raíz del fenómeno de La Niña se presentaron afectaciones en este por un deslizamiento en el predio de los vinculados, lo que ocasionó que se acudiera al antiguo acueducto que estaba en desuso, llamado Chagualito, con el cual se garantizó la prestación del servicio público; actualmente el acueducto El Uvito sigue fuera de servicio por problemas en la bocatoma.

Reposa en el expediente oficio que data del 11 de febrero de 2018 suscrito por el gerente de Empocaldas y dirigido al director de Corpocaldas mediante el cual informó que en el predio propiedad de la señora Sara Londoño de Peláez (vinculada) en el año 2011 se inició un proceso de inestabilidad que generó un deslizamiento en masa que conllevó la suspensión de la aducción del acueducto El Uvito, y que como el proceso de remoción seguía activo y podía generar perjuicios mayores se solicitaba analizar la posibilidad de realizar una inversión en el lugar para evitar un desastre mayor aguas abajo de la quebrada; añadiendo que Empocaldas había realizado gestiones para poner en funcionamiento nuevamente la aducción radicando ante el Fondo de Adaptación un proyecto de construcción de un viaducto que permitiera la instalación de la tubería nueva, obra que afirmaron en ese documento ya estaban contratada y en ejecución.

Fue a raíz de esa solicitud que se realizó por parte de Corpocaldas visita al sector recomendado unas obras de manejo de aguas y bioingeniería acordes al problema, y con la suscripción del convenio interadministrativo entre esta entidad y el municipio de Salamina se prueba que las mismas se ejecutaron en la vereda El Uvito e inmediaciones al viaducto que se construyó, no solo para mitigar la situación de inestabilidad de la ladera sino procurar la estabilidad de la infraestructura de Empocaldas para que no se viera afectada a futuro por las fallas del terreno, lo cual al día de hoy no hay prueba que haya ocurrido.

Incluso se manifestó en audiencia por parte del ingeniero Chisco Leguizamón que el deterioro de las obras realizadas se presentó porque desde sus inicios las mismas estaban supeditadas a unos manejos que el propietario del predio debía dar en la parte superior, lo cual no ocurrió por lo que esto contribuyó a que el escurrimiento del agua se presentara de manera descontrolada ocasionando la reactivación del problema.

Debe advertirse también que dentro del proceso los testigos que rindieron declaración, quienes además en su mayoría son ingenieros civiles, nunca informaron que los procesos de inestabilidad se debieran a fugas de agua de la tubería de Empocaldas por estar fuera de funcionamiento el acueducto, coincidiendo en que la situación se presenta por las condiciones naturales del sector de fuertes pendientes, los materiales geológicos, alta presencia de lluvias, procesos de erosión, falla geológica y aspectos antrópicos porque el uso del suelo favorece la ocurrencia de estos fenómenos, es decir, el sobrepastoreo.

Es de resaltar que tampoco reposa un documento que dé cuenta que una queja presentada en años anteriores ante la empresa de servicios públicos en relación con el acueducto.

Lo anterior llevó a que se mencionara que se requiere que los propietarios de las fincas realicen las obras necesarias para la canalización de aguas lluvias y de escorrentía para que puedan desembocar en un lugar apropiado; pero además a que se cambie de destinación el uso del suelo, revertirlo, ya que lo ideal sería que el mismo estuviera recubierto por los bosque originarios o por otro tipo de coberturas que contribuya a ejercer la labor regulatoria de las coberturas vegetales porque la actual no ejerce protección, no regula las escorrentías; así como tener un buen sistema de captación de aguas lluvias para descargarlas en drenajes para evitar que escurran de manera incontrolada y continúen reactivando el proceso, en conclusión, implementar obras de bioingeniería.

Se desprende de lo expuesto que es claro que en el lugar se realizaron las obras requeridas para conjurar los problemas en la ladera para proteger la infraestructura de la empresa de servicios públicos, y de paso mejorar las condiciones del camino; y que no hay material

probatorio que permita inferir fallas en el acueducto que sean causa de los problemas de inestabilidad.

Debe advertirse, por último, que en este proceso aunque se hace mención a que esos problemas de inestabilidad han afectado el acueducto El Uvito, las pretensiones de la demanda no giran en torno a este tema; aunado a que quedó acreditado que el servicio de público está garantizado en el municipio de Salamina por parte de Empocaldas, quien incluso como usuario de la vía no dejó entrever en el proceso alguna dificultad con el uso del camino para llegar a la infraestructura que tiene instalada en el sector, y además mencionó gestiones que se están adelantando en la entidad para garantizar la prestación del servicio incluso con la presencia del fenómeno del Niño.

Significa lo anterior, que en este proceso no se demostró la vulneración de un derecho colectivo, pero además tampoco se acreditó que haya responsabilidad de alguna entidad en torno a la problemática que se presenta en la vereda El Uvito, porque el camino de herradura no pertenece al inventario de vías del municipio u otra entidad, concluyéndose que se trata de una carretera de la que solo se sirven los predios de particulares; sumado a que las condiciones en las que se encuentra el acueducto no son la causa de los problemas de inestabilidad de la ladera, y que el servicio público prestado por Empocaldas no ha sufrido afectación alguna.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

Pese a lo expuesto, se exhorta al municipio de Salamina, en atención a sus competencias en materia de gestión del riesgo, para que vigile la situación de inestabilidad que se presenta en la vereda El Uvito, y en caso de ser necesario adopte las medidas administrativas que considere necesarias para controlar o conjurar el riesgo que llegase a presentarse.

### **Costas**

De conformidad con lo previsto en los artículos 38<sup>7</sup> de la Ley 472 de 1998 y 365 del Código General del Proceso, y en atención al criterio sostenido por la Sala Especial de Decisión nro. 27 en providencia del 6 de agosto de 2019<sup>8</sup>, a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones

---

<sup>7</sup> "ARTÍCULO 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar".

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

populares, en esta instancia no se condenará a este rubro, toda vez que no se advierte actuar temerario o de mala fe de la parte actora.

Es por lo expuesto que **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: NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro del presente proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** instaurado por **CARLOS ECHEVERRI PELÁEZ** contra el **MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS Y LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS – EMPOCALDAS**, y como vinculados **SARA LONDOÑO DE PELÁEZ Y CARLOS ARTURO PELÁEZ LONDOÑO, Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

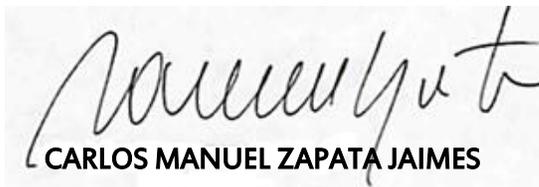
**SEGUNDO: SIN COSTAS**, según lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO: EXPÍDASE** copia de la sentencia con destino a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 29 de junio de 2023, conforme acta nro.033 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**Ausente con permiso**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 04 de julio de 2023.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-33-001-2022-00208-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>EJECUTIVO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE MANIZALES -INFIMANIZALES</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de febrero de 2023, que, al resolver recurso de reposición contra el auto del 27 de septiembre de 2022, revocó su propia decisión, y negó mandamiento de pago a favor de INFIMANIZALES.

### **ANTECEDENTES**

El Instituto de financiamiento, promoción y desarrollo de Manizales - INFIMANIZALES- promueve proceso ejecutivo, con el cual pretende que se libere mandamiento de pago a su favor y en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por las siguientes sumas de dinero:

1. Por veintiún millones doscientos sesenta mil quinientos noventa pesos (\$21.260.590) por concepto del canon de arrendamiento del mes de noviembre de 2019, derivado del contrato de arrendamiento celebrado entre Infimanizales y La Dirección Territorial de Salud de Caldas el 1° de octubre de 2019.
2. Por los intereses que se generen desde el momento en que se hizo exigible la obligación y hasta el pago efectivo de la misma.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2022 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales avocó conocimiento y libró mandamiento de pago contra la DTSC

por la suma de veintiún millones doscientos sesenta mil quinientos noventa pesos (\$21.260.590), por concepto de capital.

La DTSC interpuso recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago exponiendo que, la demanda carece de título ejecutivo complejo que cumpla con los requisitos básicos que constituyan la columna vertebral del proceso; señaló con sustento en cláusula segunda del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, relacionada con la forma de pago, que en el expediente se encuentra ausente prueba alguna de la radicación de la respectiva factura o cuenta de cobro que soportara la ejecución y respaldara el gasto de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, siendo solo hasta más de dos años después que se remite la cuenta de cobro que hoy se pretende ejecutar. Por ello, a su juicio, no se trata de una obligación clara, expresa y exigible.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito mediante auto del 28 de febrero de 2023 resolvió el recurso de reposición interpuesto por la DTSC contra el auto que libró mandamiento de pago, esgrimiendo que, en el presente caso la parte ejecutante presentó como título ejecutivo complejo, el contrato de arrendamiento celebrado entre Infimanizales y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, el 1° de octubre de 2019, la factura de cobro No. 4032 de 2019 y el Oficio N° 00000098 del 10 de febrero de 2022, dirigido al director de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, con el cual se remitió la factura mencionada, documentos que el Juzgado encontró suficientes para librar el mandamiento de pago en los términos solicitados.

Sin embargo, revisada con detenimiento la factura de cobro mencionada se advierte que, en efecto no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, para que pueda predicarse respecto de ella su condición de título valor. De manera concreta, se echa de menos la firma del emisor (o su equivalente) y la fecha de recibo.

De igual forma, puso de presente, que el oficio con número SJ-150-CU-2169-2022 del 8 de marzo de 2022, allegado por la parte ejecutante con el traslado del recurso de reposición, de manera alguna puede suplir las falencias advertidas en la factura pues, se reitera, desconoce el mandato imperativo de las normas del Código de Comercio.

Así las cosas, ante la ausencia del título ejecutivo complejo, el juzgado repuso la decisión adoptada en la providencia del 27 de septiembre de 2022 y, en su lugar, se negó el mandamiento de pago solicitado por Infimanizales, consignando en la parte resolutive:

**1. REPONER** el auto del 27 de septiembre de 2022, que libró mandamiento de pago en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas. En su lugar:

**2. NEGAR** el mandamiento de pago solicitado por **INFIMANIZALES** en contra de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**3. RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada SANDRA CAROLINA HOYOS GUZMÁN, portadora de la tarjeta profesional 168.650 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada judicial de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, de conformidad con el poder a ella conferido, visible en el archivo 008 del expediente electrónico.

En los términos del memorial visible en el archivo 014 del expediente electrónico, se acepta la renuncia al poder presentada por la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, para para actuar como apoderada judicial de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

**4. EJECUTORIADO** el presente auto, archívese el expediente.

### **IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte actora apeló la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar disponga librar mandamiento de pago, toda vez que, en el presente asunto si existe un título complejo que contiene una obligación clara, expresa y exigible conforme a lo planteado por el artículo 422 del CGP.

**Es expresa:** el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes da cuenta de la existencia de un negocio jurídico en el cual la DTSC se obliga para con Infimanizales a pagar una determinada suma de dinero, a cambio del arrendamiento de un bien inmueble; aquí se halla el documento que proviene del deudor.

**Es clara:** el contrato es claro en la prestación que se adeuda (valor del canon) y por otra parte, el titulo valor indica claramente el derecho que incorpora y la firma de quien lo crea, cuando los logo-símbolos dan cuenta de quien la emite (por lo que cumple el requisito formal).

**Es exigible:** la DTSC hizo uso, goce y disfrute de los inmuebles dados en arrendamiento; se estipuló un plazo de pago, los primeros seis días de cada mes, por lo que desde el contrato es exigible.

Ahora bien, frente a la factura 4032 se cuenta con la firma del funcionario de la DTSC que tradicionalmente ha recibido las facturas.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

**¿Es procedente el recurso de apelación respecto del auto que resuelve un recurso de reposición?**

**¿Es necesario para demostrar el título ejecutivo base de un cobro de un canon de arrendamiento, además del contrato, que se allegue factura u otro documento, y a este último revisarle los requisitos formales y sustanciales para librar mandamiento de pago?**

#### **Solución al primer problema jurídico**

Respecto del recurso de apelación los artículos 243 modificado por el artículo de la Ley 2080 de 2021, 243A adicionado por el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021 y 244 modificado por el artículo 64 ibidem, establecen:

**ARTÍCULO 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

**ARTÍCULO 243A. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios.** No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:

[...]

3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el

**cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos.**

**ARTÍCULO 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

**1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.**

Conforme a la normativa en cita, es claro que, en principio, respecto del auto que resuelve una reposición no procede ningún recurso, salvo que al resolverse el recurso no se hayan decidido todos los puntos, caso en el cual proceden los recursos ordinarios frente a ellos, o cuando al resolver el recurso de reposición interpuesto por una de las partes se acceda total o parcialmente, pudiendo la otra parte apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

Por otra parte, el auto que niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo es apelable, en consecuencia, al ser negado el mandamiento de pago en virtud de la decisión al recurso de reposición, se abren las puertas de la jurisdicción para que la parte ejecutante presente ahora contra este recurso de apelación.

### **Solución al segundo problema Jurídico**

#### **Marco Normativo**

En el CPACA, el artículo 299 señala:

**ARTÍCULO 299. De la ejecución en materia de contratos.** Salvo lo establecido en este código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para el proceso ejecutivo. El juez competente se determinará de acuerdo con los factores de competencia territorial y de cuantía, establecidos en este código.

En relación con el mandamiento de pago, regulado en el artículo 430 del Código General del Proceso, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán las siguientes reglas:

Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al

demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. No obstante, los defectos formales del título ejecutivo podrán reconocerse o declararse por el juez de oficio en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

A su turno, el artículo 422 del Código General del Proceso, consagra:

**“Artículo 422. Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley...”

### Marco jurisprudencial

Sobre las características que debe reunir un documento para que pueda predicarse mérito respecto del mismo, el Consejo de Estado<sup>1</sup> en forma reiterada ha señalado lo siguiente:

“...El título ejecutivo bien puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, como por ejemplo un título valor (v.gr. letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); ó bien puede ser complejo, cuando quiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo - entre otros - por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del co-contratante del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.

Los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen una prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 488 del C.P.C.

El título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que el obligado debe observar, en favor de su acreedor, una conducta de hacer, de dar o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos estos que ha de reunir cualquier título ejecutivo, no importa su origen<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008). Radicación número 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201). C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>2</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Dupré Editores, Tomo II, 7ª ed., Bogotá, 1999, pags. 388.

Reiteradamente, la jurisprudencia<sup>3</sup> ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles.

Frente a estas calificaciones, ha señalado la doctrina, que por expresa debe entenderse cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título. En el documento que la contiene debe ser nítido el crédito - deuda que allí aparece; tiene que estar expresamente declarada, sin que haya para ello que acudir a lucubraciones o suposiciones. "Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta".<sup>4</sup>

La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento..."

Ahora, sobre cuáles son los documentos soporte que sirven como título ejecutivo para el cobro de un canon de arrendamiento, ha dicho el Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, en auto de fecha, 16 de mayo de 2002 Radicado No 25000-23-26-000-2000-2830-01(21125), lo siguiente:

*TITULO EJECUTIVO - Constitución para el cobro de cánones de arrendamiento / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Mora en el pago de los cánones de arrendamiento / CANON DE ARRENDAMIENTO - Mora en el pago*

<sup>3</sup> Entre otros puede consultarse el auto proferido el 4 de mayo de 2000, expediente N° 15679, ejecutante: Terminal de Transporte de Medellín S. A.

<sup>4</sup> MORALES MOLINA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, El Proceso Civil*, Tomo II.

*Además de los eventos contemplados en el artículo 488 del C de P.C., también constituyen título ejecutivo aquellas obligaciones insertas en un documento provenientes del deudor o de su causante y que constituyen plena prueba en su contra, siempre que reúnan los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad. Es así el contrato de arrendamiento en el cual surge la obligación de pagar sumas de dinero a cargo de cualquiera de las partes contratantes, presta mérito ejecutivo para el cobro de las mismas, como lo establece en forma expresa el artículo 23 de la ley 56 de 1985, que bien puede aplicarse analógicamente al contrato de arrendamiento en materia mercantil (art. 8 Ley 153 de 1887). De igual manera, cuando la demanda se orienta a perseguir el pago de cánones insolutos o de sumas pendientes derivadas del contrato, no incumbe al arrendador probar que el arrendatario dejó de cancelar dichas obligaciones, ya que las negaciones indefinidas no requieren de prueba (art. 177 C de P.C); por lo tanto, sólo le basta al arrendador afirmar que no se le han cubierto los cánones correspondientes a determinado lapso para que se tenga como cierto tal hecho, quedándole al arrendatario la carga de presentar prueba del hecho del pago. El artículo 1608 del C.C. reza: "El deudor está en mora. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora." Conviene anotar que si en el contrato de arrendamiento el arrendatario ha renunciado en forma expresa a dichos requerimientos, por ser una renuncia válida y de orden privado (art. 15 del Código Civil), se coloca en mora desde el momento mismo en que deja de cumplir con su obligación en el plazo indicado en el contrato. En este orden de ideas, la sociedad demandada se encuentra en mora de dar cumplimiento a la obligación de que trata la cláusula séptima del contrato No. 0021 del 25 de abril de 1991, tal como afirma el apoderado del actor en el numeral 7) del capítulo hechos y omisiones, donde además manifiesta que actualmente cursa un proceso en contra de la sociedad Bulevar Ltda. para lograr la restitución del bien inmueble arrendado; por lo tanto, para la Sala resulta claro que el título ejecutivo presentado para el recaudo de la obligación reúne los requisitos del artículo 488 del C. de P.C., esto es, contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor y que constituye plena prueba contra él, toda vez que existe un documento proveniente del demandado en donde aparece que el ejecutado estaba en la obligación de cancelar las sumas de dinero exigidas por el demandante, sin que se le hubiese tenido que requerir para ello. De manera que estará a cargo de la parte ejecutada demostrar el hecho afirmativo del pago que desvirtúe las afirmaciones de la parte demandante.*

Con fundamento en la anterior jurisprudencia, es claro que, para el cobro de un canon de arrendamiento, el título ejecutivo se contrae al contrato de arrendamiento y a la afirmación sobre la deuda del mismo, si bien ello no descarta que el arrendador expida una factura, una cuenta de cobro u otro documento, ello debe entenderse como un simple soporte contable, pues, el contrato de arrendamiento por sí mismo, es suficiente para analizar si la deuda es clara, expresa y exigible.

**Caso bajo estudio.**

En el presente caso, se observa que la parte ejecutante allegó el contrato de arrendamiento, más una factura con los que pretende se le tengan como título ejecutivo.

Si bien en un comienzo el Juzgado consideró que estaban dado los requisitos para librar mandamiento de pago, al resolver recurso de reposición presentado por la parte ejecutada, cambio de opinión al observar una presunta falta de formalidades en la factura que se exhibía, como título complejo.

Al margen de que la factura pueda adolecer de algún requisito, lo cierto es como se desprende de la jurisprudencia antes transcrita, que en tratándose de cobro de cánones de arrendamiento, el título se conforma en estos casos, con el mero contrato de arrendamiento en donde se consagran las obligaciones de cada una de las partes contratantes, más la afirmación y / o negación de no haber recibido el pago de algún Canon, quedándole al deudor la carga de probar por lo contrario.

Siendo que, en el caso presente, se allegó el contrato de arrendamiento por el cual la ejecutada se obliga a pagar en unos plazos los valores correspondientes al arrendamiento, y se afirma que no se recibió el pago de algún canon, considera esta Sala, suficiente título para fundamentar el mandamiento de pago, al margen de la factura, pues como se ha afirmado en varias ocasiones, no se requiere para constituir el título nada más.

Diferente hubiese sido, que efectivamente el título ejecutivo se hiciera constar únicamente en la sola factura, en este caso, es predicable cualquier disertación sobre los requisitos formales y sustanciales del título valor, pero no cuando el origen de la obligación de pagar proviene directamente del contrato de arrendamiento, como lo es en el presente caso, en este evento la factura tiene un valor inane para la obligación, esto es, se expida o no, la obligación se desprende es del contrato.

Al haberse fundamentado la decisión que resolvió el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, única y exclusivamente en la factura, sin tachar el contrato de arrendamiento, deberá revocarse ahora, el auto apelado.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera del Tribunal Administrativo Resuelve:

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de febrero de 2023 mediante el cual se repuso el auto del 27 de septiembre de 2022, que libró mandamiento de pago en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

En su lugar:

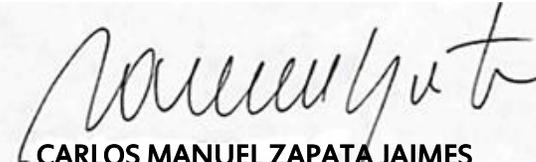
**DEJAR** en firme el mandamiento de pago a favor **INFIMANIZALES** y en contra de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, conforme se estipuló en el auto del 27 de septiembre de 2022 proferido por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro del presente expediente.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

**TERCERO:** En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 29 de junio de 2023, conforme acta nro. 033 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 04 de julio de 2023.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-004-2022-00020-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MÓNICA JIMÉNEZ OSPINA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

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-312 del 8 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 1° 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. Que se declare 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 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**

- Señala que 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.
  
- 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 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 1º 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:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** destacó que no se demostró dentro del plenario la existencia del acto administrativo ficto o presunto.
  
- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** precisó que la calidad de empleador la ostenta el ente territorial quien es el obligado a realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías; añadiendo que esa calidad de empleador no se comparte con el Fondo de Prestaciones Sociales, que es una cuenta especial de la Nación.
  
- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** insistió que lo que se persigue como reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 artículo 99, es completamente improcedente debido no solo a que no es posible la generación por el descuento mensual de los recursos de las entidades territoriales con destino al Fondo de Prestaciones y que corresponden al valor de las prestaciones de los docentes incluidas las cesantías sin que exista “consignación” por parte del empleador “entidad territorial”, por el contrario la obligación de los empleadores en este sentido es realizar la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” que ya se encuentran en las reservas del Fondo.

Añadió que la demandante se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que no le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fondo de Prestaciones al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los educadores.

- **Prescripción:** referenció la línea sobres esta materia según sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, que fijó las reglas jurisprudenciales.

- **Caducidad:** solicitó realizar el estudio de la caducidad para verificar que no se haya configurado la misma.
  
- **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** resaltó que el Ministerio de Educación Nacional ha atendido más de 45.000 solicitudes de conciliación extrajudicial en donde, bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho, se pretende la indemnización que nos trae a esta demanda y de la que ampliamente se ha expuesto su improcedencia, lo que al tenor del artículo 188 del CPACA denota la falta de fundamento legal de la demanda.
  
- **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:** 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:** 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 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, 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.

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 NO PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por las demandadas y prósperas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuestas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta por esta última entidad.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, por la señora MÓNICA JIMENEZ OSPINA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado en la parte motiva.  
(...)*

### **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 #20 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 afiliada 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 \$5.261.481, e intereses a las cesantías por \$933.954, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
  
- El 1° 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-312 del 8 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 2003<sup>1</sup>, 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 2003<sup>2</sup>, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se

<sup>1</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>2</sup> “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

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.*

***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.*

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 1995<sup>3</sup> 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 2006<sup>4</sup>, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado<sup>5</sup> 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 2006<sup>6</sup>, 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 enero<sup>7</sup>, 3 de marzo<sup>8</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>9</sup>, 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.

---

<sup>3</sup> "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "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".

<sup>5</sup> 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)

<sup>6</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>9</sup> 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)

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:*

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
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): <b><u>\$400.000</u></b>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b><u>\$840.840</u></b>

*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 1989<sup>10</sup>.*

*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).*

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 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,

---

<sup>10</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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 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 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 **MÓNICA JIMÉNEZ OSPINA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

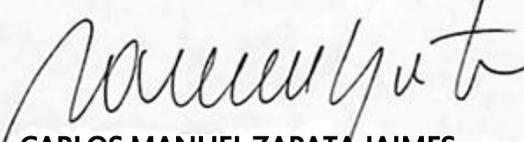
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**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 29 de junio de 2023, conforme acta nro.

033 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 04 de julio de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-004-2022-00105-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CLAUDIA MARCELA LOAIZA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

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. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio NOM-466 del 22 de septiembre de 2021, expedido por la Profesional Universitario nómina, del Departamento de Caldas, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un(1) de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho 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 Decreto 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2. Declarar que las demandadas reconozcan y paguen 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 Nacional 1176 de 1991.

**Condenas:**

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional 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 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-señala el actor- 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 1 de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- Que solicitó el 1º 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.**

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad guardó silencio.

**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 sería de su responsabilidad, pues 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:** lo sustenta en 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:** 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 determinar, si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 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.

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, señala, el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, son razones suficientes para negar igualmente 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 NO PROBADA** la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA y prósperas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE propuestas 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 la señora **CLAUDIA MARCELA LOAIZA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO (SIC): NO CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante, por lo brevemente considerado

**TERCERO (SIC):** La presente providencia será notificada de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO (SIC): ARCHIVAR** el expediente una vez en firme la presente decisión.

### **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 #36 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 que, lo importante es la 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 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, señaló 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, 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**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **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 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, nombrada en propiedad en primaria, mediante Resolución 00557 del 21/06/2005, tomando posesión del cargo el 18 de julio de 2005.
- Nombramiento que se le hizo para la Institución Educativa Hojas Anchas de Supía Caldas.
- Se reconocieron cesantías por el año 2020, la suma de \$5,260,600,00. Intereses a las cesantías \$1.220.568,00, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021
- 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-466 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina 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 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:*

(...)

#### **1. 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 2003<sup>1</sup>, 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 2003<sup>2</sup>, 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***

---

<sup>1</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>2</sup> “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

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 1995<sup>3</sup> 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 aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup>, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

<sup>3</sup> "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "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".

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado<sup>5</sup> 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 2006<sup>6</sup>, 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 enero<sup>7</sup>, 3 de marzo<sup>8</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>9</sup>, 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.

---

<sup>5</sup> 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)

<sup>6</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>9</sup> 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)

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:*

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
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): <b>\$400.000</b>	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): <b>\$840.840</b>

*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 1989<sup>10</sup>.*

*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, el actor 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, 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 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

---

<sup>10</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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 señala 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 la parte demandada 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 **CLAUDIA MARCELA LOAIZA** 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 29 de junio de 2023 conforme acta nro. 033 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**Ausente con permiso**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 04 de julio de 2023.

17001-33-31-001-2011-00039-04

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Manizales, treinta (30) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 272

Encontrándose a Despacho el incidente de desacato para revisar, en grado jurisdiccional de **CONSULTA**, el proveído emanado del Juzgado 7° Administrativo de Manizales en el proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**, con el cual sancionó al señor GUSTAVO MARTÍNEZ ARBOLEDA por el incumplimiento de la sentencia dictada por esta Corporación en segunda instancia el 30 de enero de 2014, advierte el Despacho que entre los más de 2000 folios que componen el expediente, se echan de menos en el archivo '08CuadernoIncidenteDesacato' los folios 86, 183 y 184, apartes que, justamente, corresponden a las intervenciones del sancionado en el trámite incidental.

Por lo anterior, y con el fin de propender por un óptimo, completo y debido análisis del proceso, **OFÍCIESE** al Juzgado 7° Administrativo de Manizales, para que a la mayor brevedad se sirva remitir la totalidad el expediente digitalizado, debidamente organizado, esto es, ordenado cronológicamente y debidamente rotulado, tal como lo dispone el artículo 122 del Código General del Proceso y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 a través del '*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*'.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

17001-23-33-000-2023-00098-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 271

De conformidad con los artículos 18 y 20 de la Ley 472 de 1998, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **TRES (3)** días para **CORREGIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** instauraron las señoras **ANUNCIACIÓN VALBUENA MUÑOZ Y SANDRA MILENA QUIMBAYA GASCA**, contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA**, en los siguientes aspectos:

1. Deberá explicar concretamente las razones por las cuales demanda a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS**, e indicar de manera clara y precisa la situación específica de la presunta vulneración de los derechos colectivos, y lo que pretende por parte de esa entidad (art. 18 literales b), c) y d) Ley 472/98). Lo anterior, dado que en los hechos se menciona que la Corporación ya visitó el sector afectado y emitió un informe con las recomendaciones técnicas para la mitigación del riesgo en razón a las obras a realizar.
2. Allegar prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad frente a las autoridades accionadas de conformidad con lo establecido en los artículos 144 y 161 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, pues si bien obran en el expediente los oficios con los cuales las entidades demandadas se refieren a la situación, los mismos dan cuenta de una solicitud de visita por afectaciones a un predio particular (**FINCA LA ATALAYA**) y no por afectaciones de índole colectivo. Por lo anterior, a efectos de verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad en

mención, se torna necesario analizar las solicitudes que fueron presentadas ante las autoridades accionadas.

Se advierte que cualquier documento o memorial debe ser enviado únicamente al correo: "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co". Todo documento enviado a otra dirección de correo se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a large, light blue circular stamp or seal.

AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** La presente Acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de cuatro (04) cuadernos físicos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

**Secretaria**

Radicado: 17001-23-33-000-2015-00695-00 (4210-2017)  
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: José Roosevelt Medina Gutiérrez  
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.S. 038**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por este Tribunal el día 25 de agosto de 2017, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS****NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 112

FECHA: 04/07/2023

**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: **ff8b983b3216f566f79f48752967d3b6ea95463afca59c5cd60d1785a6b895a2**

Documento generado en 30/06/2023 11:10:13 AM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** La presente Acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de dos (02) cuadernos físicos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

**Secretaria**

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00280-00 (0375-2018)  
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Maria Liria Martínez Rojas  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Manizales

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.S. 040**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó la sentencia proferida por este Tribunal el día 26 de octubre de 2017, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



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: **2272b5e4a6d2c35014d5f7f5a83c5b915b8e396c20b1b5bda3a4a3eb003beda1**

Documento generado en 30/06/2023 11:09:49 AM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** La presente Acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando el numeral 4, modificando el numeral 5, modificando el numeral 8 y confirmando en todo lo demás la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de doce (12) cuadernos físicos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

**Secretaria**

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00283-00 (932-2020)  
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Rubby Moreno Munevar  
Demandado: Hospital San Félix de la Dorada Caldas.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.S. 039**

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó el numeral 4, modificó el numeral 5, modificó el numeral 8 y confirmó en todo lo demás la sentencia proferida por este Tribunal el día 11 de octubre de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS****NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 112

FECHA: 04/07/2023

**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: 917cc2e21179ea19bf2950f423cc8d90740d8395947725e08202739bd022aba9

Documento generado en 30/06/2023 11:09:29 AM

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