

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**AI. 87**

<b>Radicación:</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00157 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Control Inmediato de Legalidad</b>
<b>Entidad Territorial</b>	<b>Municipio de Victoria, Departamento de Caldas</b>
<b>Actos Administrativos sometidos a control</b>	<b>Decreto número 050 de 2° de julio de 2021</b>

**I. Asunto a tratar y normativa aplicable**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), en concordancia con el artículo 136 del mismo estatuto, procede este Despacho a decidir si avoca el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto número 050 de 2 de julio de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas

**II. Antecedentes**

El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República con la firma

de todos sus Ministros, profirió el Decreto 637, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

Con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tanto el Gobierno Nacional como las autoridades territoriales han proferido decretos adoptando medidas tendientes a conjurar la crisis generada por el COVID-19.

Atendiendo lo anterior, mediante Comunicado N° 001 del 24 de marzo de 2020 dirigido a las autoridades administrativas territoriales del Departamento de Caldas, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas solicitó el envío de los actos administrativos expedidos en desarrollo o con fundamento en el estado de emergencia mencionado.

El Alcalde Municipal de Victoria, Caldas remitió por correo electrónico a la Oficina Judicial de Manizales el Decreto N° 050 de 2 de julio de 2021, para que se efectuara el control de legalidad correspondiente.

El 9 de julio de 2021, el asunto fue repartido entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a la suscrita Magistrada.

## **II. Consideraciones**

### **Generalidades del control inmediato de legalidad**

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, cuando quiera que se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la misma Carta Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

La Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, estableció en su artículo 20 lo siguiente en relación con el control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

**“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”*

En similar sentido fue regulado el control inmediato de legalidad en el artículo 136<sup>1</sup> del CPACA; y el trámite correspondiente fue previsto en el artículo 185 del mismo código<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.*

<sup>2</sup> **“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido (sic) de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

*1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*

*2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*

*4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*

*5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*

*6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de*

El Consejo de Estado ha precisado<sup>3</sup> que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. *Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.*

35.2. *Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

35.3. *Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (Negrilla es del texto).*

La competencia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general proferidos por autoridades departamentales y municipales en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos del lugar donde aquellos se expidan, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 151 del CPACA<sup>4</sup>.

### **Improcedencia de control inmediato de legalidad**

En cuanto al cumplimiento de los presupuestos para la procedibilidad del control inmediato de legalidad, debe decirse que, al analizar el contenido del Decreto N° 050 de 2 de julio de 2021, este Despacho considera que no resulta procedente avocar el conocimiento respecto del mismo, porque, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, expedido por la máxima autoridad del Municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de la función administrativa que le es propia de acuerdo con lo consagrado en los artículos 209 a 211 de la Constitución Política, lo

---

*los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>4</sup> **“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. *Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.*

cierto es que no desarrolla un decreto legislativo emitido como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tal como se señala a continuación.

El Decreto N° 050 de 2 de julio de 2021 toma medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y adopta otras disposiciones.

En la parte motiva del acto remitido para control inmediato de legalidad, no se menciona ninguno de los Decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional; y solo cita el boletín número 723 de 1° de julio de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social; así como la resolución 777; y un llamado de la Procuraduría del 1° de julio de 2021, a las autoridades territoriales de no promover actividades que impliquen aglomeraciones y reforzar las medidas para evitar el aumento de contagios y muertes por Covid – 19.

Basta con decir en este caso que, el Decreto número 050 de 2 de julio de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria, Caldas, no tiene fundamento en ningún Decreto de raigambre presidencial, ni tampoco Decretos de orden nacional proferidos durante la pandemia a causa del COVID – 19; sino en un boletín y resolución del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Así pues, es necesario recordar que, la primera declaratoria de Estado de Excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Ahora, al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria – Caldas, se advierte que la fecha de expedición de éste es el 2 de julio de 2021; es decir, por fuera de la vigencia del Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020; de manera pues, que como el Decreto en estudio no cita ni refiere ningún decreto de orden nacional proferido durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID – 19, y menos aún, ningún decreto relacionado con el Estado de Excepción; no hay otros aspectos para estudiar, ni decretos, ni la motivación o facultad de alguno.

Recuerda el Despacho que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a aquellos actos generales dictados como desarrollo de **decretos legislativos** expedidos durante los estados de excepción.

Así las cosas, este Despacho considera que el Decreto N° 050 de 2 de julio de 2021 escapa al control inmediato de legalidad al tenor de las normas que regulan ese trámite, toda vez que no desarrolla ningún decreto proferido de orden nacional; así como tampoco tuvo como fundamento, el estado de excepción declarado por la pandemia generada por el COVID-19.

Debe precisar el Despacho y así se aclarará en la parte resolutive de esta providencia, que la anterior determinación no implica en modo alguno que contra el aludido acto administrativo general no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la

Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

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

### **Resuelve**

**Primero. NO AVOCAR conocimiento** para el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 050 de 2 de julio de 2021 proferido por el Alcalde del Municipio de Victoria, Caldas.

**Segundo. ACLARAR** que la anterior decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general mencionado en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

**Tercero.** Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los señores Alcalde del Municipio de Victoria, Caldas y Gobernador del Departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

**Cuarto.** Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “*Medidas Covid-19*” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Quinto.** Ejecutoriado este auto, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

**Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**PATRICIA VARELA CIFUENTES  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
ORAL 002 MANIZALES-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:

**125802ec4d6fa083ac1b6b0053734988f042b9d0555da4aafe317a34644b8  
3f9**

Documento generado en 12/07/2021 07:54:38 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 09 de Julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-33-000-2021-00092-00</b>
<b>Clase</b>	<b>Validez</b>
<b>Accionante</b>	<b>Departamento De Caldas</b>
<b>Accionado</b>	<b>Municipio de Aguadas – Caldas</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 8</b>

Procede esta Sala a decidir sobre el control de validez del artículo 259 del Acuerdo Municipal N<sup>o</sup>. 016 del 31 de diciembre de 2020 *“Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el municipio de Aguadas Caldas se introducen disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”*, expedido por el Concejo del municipio de Aguadas, Caldas.

**I. Antecedentes**

El día 14 de abril de 2021, la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas elevó escrito ante el Tribunal Administrativo de Caldas con las siguientes pretensiones:

*“Se **DECIDA** sobre la validez del artículo 259 del Acuerdo Municipal N<sup>o</sup>. 016 del 31 de diciembre de 2020 “Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el municipio de Aguadas Caldas se introducen disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”, expedido por el Concejo del municipio de Aguadas, Caldas.*

## **1. Hechos**

Sostiene la parte demandante que el Concejo Municipal de Aguadas – Caldas, profirió el Acuerdo ya reseñado, el cual tuvo dos debates así:

El primero, el día 24 de diciembre de 2020; y el segundo, el día 28 de diciembre de 2020, siendo sancionado el 30 de diciembre de 2020 por el señor Diego Fernando González Marín, en calidad de Alcalde del Municipio de Aguadas– Caldas.

Relata que el 11 de marzo de 2021 fue radicado en la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas el referido Acuerdo municipal para su respectiva revisión por parte del señor Gobernador en desarrollo de la competencia establecida en artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia.

Finalmente, indica que en ejercicio de la competencia establecida al Tribunal Administrativo por el Decreto ley 1333 de 1986 artículo 119 y siguientes, y numerales 4 y 5 del artículo 151

de la ley 1437 de 2011, se presenta este procedimiento de control con el fin de que se revise su validez a la luz de la normativa vigente. De tal manera que en virtud del artículo 120 del decreto 1333 de 1986, se envían las copias del escrito al Alcalde Municipal, Presidente del Concejo Municipal y Personería Municipal de Aguadas, para los fines establecidos en la norma.

## **2. Concepto de la violación**

Se citan los siguientes preceptos normativos a saber:

Artículo 313 numeral 4° de la Constitución Política; artículo 18 numeral 6° de la Ley 1551 de 2012; artículo 349 parágrafo 2 y artículo 351 de la Ley 1819 de 2016; y el artículo 10 del Decreto 943 de 2018 que modificó el artículo 2.2.3.6.1.8. del Decreto 1073 de 2015.

El motivo de reparo de la Gobernación del Departamento de Caldas con relación al Acuerdo aludido radica en que “El Concejo Municipal de Aguadas, Caldas a través del artículo 259 del Acuerdo 016 de 2020, infringe la normatividad anteriormente estipulada, por la expedición irregular de este artículo, toda vez que para establecer las tarifas de alumbrado público como tributo municipal, el Municipio de Aguadas Caldas debió realizar y elaborar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, el cual no anexaron al Acuerdo Municipal en referencia,

violando los preceptos constitucionales y legales al establecer esta tarifa a cobrar del alumbrado público. Esta situación comporta un vicio en el proceso de formación del artículo 259 el cual afecta su validez”.

### **3. Contestación del memorial de la Gobernación de Caldas**

**3.1.** El municipio de Aguadas, Caldas, actuando a través de apoderado judicial, manifestó que el impuesto de alumbrado público en dicho municipio, fue creado mediante el Acuerdo 46 de diciembre de 2005, cuyas tarifas fueron ajustadas con el Acuerdo 27 de octubre de 2012. Un año después se expidió el Acuerdo 29 del 30 de noviembre de 2013, con el cual se recogió en un solo documento los acuerdos de tarifas de alumbrado público, estampillas pro cultura y pro anciano, entre otras. Indica que en el parágrafo 1 del artículo 5° de este último Acuerdo, se establece que las tarifas del impuesto de alumbrado público se actualizarán cada año con la variación porcentual del IPC anual aprobado por el DANE. Considera, además, que la determinación de las tarifas de alumbrado público no requería de un estudio técnico previo, como sí de un diagnóstico de la situación tributaria del municipio de Aguadas como en efecto se hizo con la presentación del proyecto de Acuerdo. Agrega que el ente territorial no adoptó nuevas tarifas de alumbrado público porque las mismas ya venían siendo aplicadas desde hacía siete años con el Acuerdo 029 de 2013, habiéndose aprobado el impuesto en el año 2005 según su último ajuste tarifario.

Finalmente, solicita se declare la validez del artículo 259 del Acuerdo 016 de 2021 por encontrarlo ajustado al ordenamiento legal.

## II. Consideraciones

El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que, en el caso que ocupa la atención de la Sala, tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento elevada ante el Tribunal Administrativo de Caldas, con arreglo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, respecto de los motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad planteados en el escrito remisorio.

El trámite que debe surtir en sede administrativa, corresponde al dispuesto en el artículo 82 de la Ley 136 de 1994:

*“Artículo 82º.- Revisión por parte del Gobernador. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.”*

A su vez, el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política precisa:

**“ARTICULO 305.** *Son atribuciones del gobernador:*

(...)

*10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.”*

Entre tanto, el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 establece lo siguiente:

*“Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

A su vez, el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986 dispone:

**“Artículo 120º.-** *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso”.*

En el memorial remisorio se sostiene que el Concejo Municipal de Aguadas – Caldas, profirió el Acuerdo N°. 016 del 31 de diciembre de 2020 *“Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el municipio de Aguadas Caldas se introducen*

*disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”*

Dicho Acuerdo fue sancionado por el señor Diego Fernando González Marín, en calidad de Alcalde del Municipio de Aguadas– Caldas y radicado el 11 de marzo de 2020 en la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas para su respectiva revisión por parte del señor Gobernador en desarrollo de la competencia establecida en artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia, y asignado por reparto a este Despacho de Tribunal el 14 de abril de 2021.

Previo agotamiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 121 *ibídem*<sup>1</sup>, se pone fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados y contra la cual no procede ningún recurso.

Así pues, procede esta Sala Plural a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la Validez del Acuerdo Municipal ya referenciado.

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 121.** Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.
2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.
3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.”

## **1. Acervo Probatorio**

De las pruebas que obran en el expediente se resaltan las siguientes, por ser de vital importancia en el estudio que se hace del asunto:

- Acuerdo Municipal Nro. 016 del 20 de diciembre de 2020, del Concejo Municipal de Aguadas, Caldas, “Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el Municipio de Aguadas Caldas se introducen disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”. Allí mismo se deja constancia del primer y segundo debate del acuerdo y de la sanción del mismo.

- Copia de la remisión del Acuerdo para su revisión por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, enviada al Alcalde Municipal de Aguadas – Caldas, al Presidente del Concejo Municipal de Aguadas – Caldas y al Personero municipal de Aguadas – Caldas.

## **2. Problemas Jurídicos**

Como problemas jurídicos a resolver, la Sala deberá determinar:

**1.1.** ¿La fijación de tarifas del impuesto de alumbrado público mediante el artículo 259 del Acuerdo 016 del 30 de diciembre de 2020, emanado del Concejo Municipal de Aguadas, Caldas, ¿debió

tener como base un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación de dicho servicio?

**1.2.** ¿La aprobación del referido Acuerdo tiene vicios de procedimiento por omisión en el cumplimiento del requisito previo establecido en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016 y en el artículo 10 del Decreto 943 de 2018, modificatorio del artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015?

A efectos de resolver lo pertinente, se abordarán los siguientes ítems:

i) Competencias constitucionales y legales de los Concejos Municipales, ii) Requisitos de validez de los actos administrativos y, concretamente, de los acuerdos municipales, iii) Análisis del caso concreto.

## **2. Competencias constitucionales y legales de los Concejos Municipales.**

Al respecto sea lo primero indicar que, ciertamente, *“las funciones del concejo están asignadas, por principio, en la Constitución Política y en la ley. Sin embargo, no es sencillo conocer en detalle el conjunto de atribuciones de la corporación, pues ellas están contempladas en diferentes principios constitucionales y en leyes de diferente naturaleza...”*<sup>2</sup>. No obstante, el marco normativo que aquí se ha de

---

<sup>2</sup> “El Concejo Municipal”. Pedro Alfonso Hernández Martínez. <http://cerete-cordoba.gov.co/apc-aa-files/36336232656632666131646638663431/LibroConcejoMunicipal.pdf>

tomar en cuenta es, en criterio de la Sala de Decisión, suficiente para despejar el problema jurídico que se plantea en el sub judice.

El artículo 313 de la Constitución Política establece las funciones a cargo de los Concejos Municipales, entre las cuales están las siguientes:

**ARTICULO 313.** *Corresponde a los concejos:*

...

3. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

Así mismo, la Ley 1551 de 2012 establece:

**ARTÍCULO 18.** *El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

*“Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:*

(...)

*6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, **de conformidad con la ley.**”*  
*/Resaltado fuera del texto original/*

Por disposición del artículo 315 de la Constitución Política, son atribuciones del alcalde, entre otras:

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los*

*decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*(...)*

*3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.*

*(...)*

*6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.*

#### **4. Requisitos de validez de los actos administrativos.**

Los acuerdos municipales se erigen como el medio a través de los cuales los concejos adoptan las decisiones a su cargo. Su naturaleza jurídica es la de ser **actos administrativos**.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 71 y siguientes de la ley 136 de 2 de junio de 1994<sup>3</sup>, la expedición de un acuerdo municipal constituye un trámite administrativo complejo en el que deben agotarse varias etapas y concurren distintas autoridades (iniciativa, debate, sanción del Alcalde, publicación, revisión por parte del Gobernador).

---

<sup>3</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Como en la expedición de un acuerdo municipal concurren distintas autoridades (concejo y alcalde, en el caso bajo examen), este acto administrativo ha sido calificado como complejo<sup>4</sup>.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>5</sup>, agregando que en materia de actos administrativos complejos, la validez de este tipo de decisiones está sometida a la concurrencia de las voluntades que participan en su conformación: *“... si no confluyen tales manifestaciones de voluntad, el acto no surge a la vida jurídica y, por ende, no puede válidamente producir efectos en derecho, ni crear situaciones jurídicas particulares y concretas”*<sup>6</sup>.

La doctrina<sup>7</sup> se ha referido al tema así:

*“Si bien todos los requisitos se pueden subsumir en uno genérico como es el de legalidad, entendida en el más amplio sentido, atendiendo las particularidades técnico – jurídicas de los matices que tiene la legalidad respecto de los actos administrativos, tales requisitos son los siguientes, de acuerdo con la tendencia actual del derecho público y el desarrollo jurisprudencial del tema:*

- **CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN**
- **LEGALIDAD SUSTANCIAL**
- **COMPETENCIA U ÓRGANO COMPETENTE**
- **REAL Y ADECUADA MOTIVACIÓN**
- **OBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES**
- **FIN LEGÍTIMO**

---

<sup>4</sup> Lo característico del acto complejo es que la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella.

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicación: 68001-23-15-000-2002-00630-01 (1571-08)

<sup>6</sup> Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1.719 de 20 de abril de 2006, M. P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>7</sup> Berrocal Guerrero Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Editorial ABC, 5ª edición, Bogotá D.C., 2009, págs. 109 a 131.

*- PROPORCIONALIDAD DE LA DECISIÓN”*

Ahora bien, en el sub júdece conviene centrar la atención en los elementos de validez de los actos administrativos referidos a la “legalidad sustancial” y “observancia de las formalidades”.

Sobre el primer ítem, la obra doctrinal antes citada<sup>8</sup> ha indicado que:

*“Es la adecuación o conformidad que todo acto administrativo debe tener con las normas sustanciales, tanto legales como reglamentarias, que les son inmediatamente superiores dentro de la materia o el asunto que en él se trate, es decir, relacionadas o pertinentes con el objeto del mismo. Es la armonía o compatibilidad que el acto administrativo debe guardar con el ordenamiento jurídico especial al cual pertenece (también llamado bloque normativo del acto).*

*Todo acto administrativo, en cuanto disposición o norma jurídica, está sujeto a reglas de creación, tanto materiales (normas sustanciales) como de procedimiento, de donde, sea cual fuere la clase a que pertenezca, significa, primero, una acto de aplicación o desarrollo de una o de varias normas sustanciales del derecho, y, en segundo lugar, uno de creación de otra norma de derecho, de modo que la legalidad sustancial impone que el contenido de esta nueva norma así creada debe estar dentro de los límites materiales de la norma o normas aplicadas, es decir, de la respectiva regla material de creación, sin que implique que el acto administrativo deba ser la reproducción de la misma.”*  
*(...)”*

---

<sup>8</sup> *Ibíd*em, Págs. 111 a 112.

En cuanto al otro requisito de validez, la misma obra indica:

*“Se refiere al respeto o cumplimiento de las formalidades, denominadas por la doctrina y la jurisprudencia, sustanciales, es decir, los pasos y/o requisitos previstos en la ley o el reglamento para la formación del acto administrativo, la estructuración de su contenido, así como para su instrumentación, es decir, de cómo ha de oficializarse, objetivarse o de hacerse perceptible. Estas formalidades vienen a constituir el debido proceso respecto de cada acto administrativo. En razón a que no hay una forma única de producir y estructurar un acto administrativo, sino que son tantas como clases de acto administrativo existen, las formalidades varían de uno a otro, de suerte que no es de recibo exigir, porque sí, para unos el cumplimiento de las formalidades que están previstas para otros.”*

Ahora: la norma que gobierna la expedición de los Acuerdos Municipales, es la Ley 1333 de 1986 y en ella se dispone, entre otros, lo siguiente:

**Artículo 123º.-** *Son nulos los acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o de las ordenanzas.*

*Los demás son válidos, aunque puedan ser tachados, con justicia, de inconvenientes.*

**Artículo 126º.-** *Para todo lo relativo a la nulidad de los acuerdos se estará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984).*

**Artículo 127º.-** *Aprobado un proyecto o resolución cualquiera, puede ser reconsiderado y modificado, pero no se pueden revocar nombramientos ya comunicados, y cuando se trate de un acuerdo la revocación tiene que ser por medio de otro.*

La conformidad con el ordenamiento jurídico de un Acuerdo Municipal, también se refiere a la observancia del trámite para su expedición: debates, sanción y publicación; de ahí que el incumplimiento de la norma que regula alguno de estas etapas o actuaciones, comporta la nulidad del mismo.

## **5. Caso concreto.**

Ciertamente, el Concejo Municipal de Aguadas - Caldas, expidió el Acuerdo N.º. 016 del 30 de diciembre de 2020 *“Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el municipio de Aguadas Caldas se introducen disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”* y en su artículo 259, dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 259. TARIFAS. El sujeto pasivo deberá pagar mensualmente por concepto del impuesto de alumbrado público las tarifas descritas en la siguiente tabla a partir de la facturación del mes de Enero de 2021, de acuerdo a la clasificación dada así:*

SECTOR DE CONSUMO	ESTRATO / CATEGORIA	VALOR IMPUESTO URBANO Y RURAL SMOLV	VALOR IMPUESTO URBANO Y RURAL SMMLV	TARIFA 2021*
RESIDENCIAL	1	0,05		1.463
RESIDENCIAL	2	0,08		2.341
RESIDENCIAL	3	0,15		4.389
RESIDENCIAL	4	0,30		8.778
RESIDENCIAL	5	0,80		23.408
RESIDENCIAL	6	1,00		29.260
COMERCIAL		1,00		29.260
INDUSTRIAL O NO REGULADOS			0,10	87.780
OFICIALES			0,10	87.780
AUTOGENERADORES			4,00	3.511.212
ESPECIALES	Empresa prestadora de servicios públicos		0,50	438.902
	Generación o transmisión o comercialización de energía		1,50	1.316.705
	Subestaciones distribución de energía		1,50	1.316.705
	Antenas de telecomunicaciones o móviles celular		1,50	1.316.705
	actividades financieras sujetas a control de la superbanca		1,00	877.803
	actividades de depósitos permanentes		1,00	877.803
	Producción - distribución o comercialización de TV por cable o satelital		1,00	877.803
	Operadores de telefonía local o larga distancia		1,00	877.803
	actividades de explotación de material del subsuelo con fines industriales		3,00	2.633.409
	Grandes negocios relacionados con la compra y comercialización del café		0,20	175.561
otros		4,00	3.511.212	
PREDIOS O LOTES SIN CONSTRUIR			0,05	43.890

\*Tarifa aplicable vigencia 2021

121

ITO TRIBUTARIO Y RÉGIMEN DE FISCALIZACIÓN, PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y DE COBRO

Ahora bien, la Ley 1819 de 2016, por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones, establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 349.** Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

*El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas*

***serán establecidos por los concejos municipales y distritales. /Resaltado fuera del texto original/***

*Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.*

***PARÁGRAFO 1o.*** *Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.*

*Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.*

***PARÁGRAFO 2o.*** *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales.”*

A su vez, el artículo 351 de la mencionada ley, consagra:

***“ARTÍCULO 351.*** *En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. **Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de***

**conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio. /Negrilla de la Sala/**

En consonancia con lo anterior, el Decreto 943 de 2018<sup>9</sup>, dispone:

**“ARTÍCULO 10.** *Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.*

*(...)*

*PARÁGRAFO. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o*

---

<sup>9</sup> “Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público”

*complementen que para los efectos se entienden vigentes.”*

En este contexto debe recordarse que la autonomía de las entidades territoriales en materia política, administrativa y financiera es un principio jurídico que debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y de la Ley (Artículo 287 de la Constitución Política de Colombia).

El derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, debe ser ejercido sin desconocer el marco legal que en materia de control y vigilancia ejerce el Estado. Sobre este aspecto ha reflexionado la Corte Constitucional, al señalar que<sup>10</sup>:

*“(…) Según esta atribución, los impuestos nacionales deben ser creados por la ley, los departamentales por ordenanzas y los municipales por medio de acuerdos, sin que exista ninguna razón constitucional para que una ley grave a la población de un municipio o departamento para el cumplimiento de las funciones específicas de éste o aquel. Ahora bien, los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios en virtud del principio de unidad nacional.*

*En desarrollo de esta atribución constitucional los concejos deben adoptar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales (art. 313 No. 4), dictar las normas orgánicas de presupuesto y*

---

<sup>10</sup> Sentencia C-155/16. Expediente: D-10911. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, treinta y uno (31) de marzo de 2016.

*expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos [...].” /Lineas fuera de texto/*

*24. También relevante para este caso la consideración acerca de las relaciones entre las autoridades nacionales y las locales en materia de servicios públicos. En esta materia el Congreso de la República tiene “una competencia de regulación normativa por la vía general” (Art. 150.23 CP), de tal suerte que puede fijar su régimen jurídico y, en todo caso, “el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios” (Art. 365 CP). Corresponde a las corporaciones públicas de elección popular de los departamentos, distritos y municipios reglamentar la prestación eficiente de los servicios que la ley adscriba a la correspondiente entidad territorial (Arts. 298, 300.1, 311 y 313.1 CP).*

*...*

*Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.”*

A juicio de la Sala, la exigencia de un estudio técnico previo que sirva como referencia para la determinación de los costos de la prestación

del servicio de alumbrado público, hace parte del marco legal aplicable para la determinación de la tarifa del referido impuesto. Se trata de disposiciones legales mediante las cuales el Estado ejerce la competencia de regulación y control sobre la prestación de los servicios públicos, a fin de evitar excesos en su cobro y garantizar la adecuada retribución de los costos que su prestación implica. Téngase en cuenta, además, que las normas que exigen el estudio técnico que en este caso echa de menos el Departamento de Caldas a través de su Secretaría Jurídica, no contemplan ninguna excepción frente a su aplicación y alcance; luego, tampoco se halla por parte de esta Sala de Decisión justificación para su inobservancia por parte del Concejo Municipal de Aguadas, Caldas.

El incumplimiento de este requisito de procedimiento incide en la legalidad sustancial del acto administrativo en lo pertinente y conlleva necesaria e ineludiblemente a la invalidez de su artículo 259, en la medida en que desconoce un precepto legal de insoslayable acatamiento en orden a garantizar el debido proceso y las formalidades propias para la expedición de este tipo de actos por parte de una Corporación edilicia.

Ahora, respecto al argumento del municipio en el sentido que las tarifas incorporaras en el nuevo Acuerdo ya venían siendo aplicadas y solo se trató de una compilación de normas, resalta la Sala que el Acuerdo que contiene el artículo cuestionado se titula *“POR EL CUAL SE ADOPTA LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA, APLICABLE A LOS*

*INGRESOS TRIBUTARIOS EN EL MUNICIPIO DE AGUADAS CALDAS SE INTRODUCEN DISPOSICIONES EN MATERIA PROCEDIMENTAL, TRIBUTARIA Y SANCIONATORIA”, de tal manera que en parte alguna refiere a compilación de normas, ello de una parte.*

De otro lado, se cita como fundamento del mismo la ley 1819 de 2016 cuyo cumplimiento del artículo 351 se echa de menos en este estudio de legalidad; se invoca en las consideraciones la necesidad de “actualizar” la normatividad municipal en materia impositiva y expresamente se afirma: *“Que evaluadas las tarifas de los Municipios vecinos y de la Capital de Caldas, se hace necesario ajustar cobros con el fin de buscar un equilibrio con los mismos y a la vez generar nuevos recursos, enfatizados a satisfacer las necesidades de la comunidad Aguadeña, enmarcados en el Plan de Desarrollo de la actual Administración Municipal”* .

Finalmente el artículo 259 censurado dice expresamente: *“TARIFAS. El sujeto pasivo deberá pagar mensualmente por concepto del impuesto de alumbrado público las tarifas descritas en la siguiente tabla a partir de la facturación del mes de Enero de 2021, de acuerdo a la clasificación dada así: (...)”*.

Lo anterior desdibuja el argumento del defensor del municipio, porque lo que realmente se observa es que el Concejo procedió claramente a determinar nuevas tarifas para el cobro del impuesto de alumbrado público, sin haber realizado el estudio técnico bajo la

metodología indicada que sirva como referencia para la determinación de los costos de la prestación del servicio de alumbrado público.

En este punto es ilustrativo citar el aparte de la sentencia C-130 de 2018 mediante la cual se declaró exequible el artículo 351 de la ley 1819 que justifica la necesidad del estudio técnico previo a la determinación de las tarifas:

*“Sobre este apartado de la norma, la Sala considera que la intervención del legislador con la delegación que hace al Ministerio de Minas y Energía o la entidad que este delegue, se refiere a una metodología que determinará los costos del valor del impuesto a recaudar, pero que esta metodología es de carácter general y tiene como objetivo fijar los aspectos básicos para el cobro en aras de la armonización y homogenización entre los distintos distritos y municipios para evitar los excesos y sobrecostos, en donde no se aprecia que se vulnere la autonomía territorial, ni el principio de legalidad tributaria, ya que se enmarca dentro de la posibilidad reglamentaria y no legal de establecer cuestiones técnicas, específicas y cambiantes que no pueden ser establecidas definitivamente por el legislador[116].*

*139. En este caso la Sala estima que la norma cumple con un fin constitucionalmente legítimo, cual es evitar los abusos y la disparidad en el cobro de este servicio público dentro de los distintos municipios y distritos, pero sin que dicha regulación elimine la autonomía que tienen las entidades territoriales de fijar los elementos básicos del tributo, incluyendo las tarifas. Se trata de una metodología que funciona como un parámetro o marco que deben tener en cuenta los municipios y distritos, en imponer un “límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público”, para que estas entidades territoriales puedan llegar a hacer más eficaz el cobro, sin que se llegue a vulnerar con esta potestad la autonomía territorial en materia financiera de los municipios y distritos.”*

Así pues, la expedición de un Acuerdo Municipal está sometido a un procedimiento reglado, cuya desatención implica el desconocimiento del principio de legalidad.

En ese orden de ideas y sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará la invalidez del artículo 259 del Acuerdo N°. 016 del 30 de diciembre de 2020 *“Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el municipio de Aguadas Caldas se introducen disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”*, expedido por el Concejo del municipio de Aguadas, Caldas.

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

### **III. Falla**

**PRIMERO: DECLÁRASE LA INVALIDEZ** del artículo 259 del Acuerdo N°. 016 del 30 de diciembre de 2020 *“Por el cual se adopta la normatividad sustantiva, aplicable a los ingresos tributarios en el municipio de Aguadas Caldas se introducen disposiciones en materia procedimental, tributaria y sancionatoria”*, expedido por el Concejo del municipio de Aguadas, Caldas.

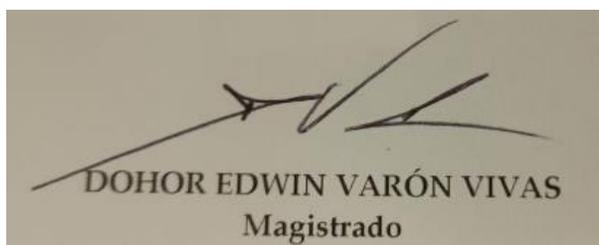
**SEGUNDO: REMÍTASE** copia de este proveído al señor Alcalde Municipal de Aguadas – Caldas, al Presidente del Concejo Municipal de la misma localidad y al Señor Gobernador del Departamento de Caldas.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE

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

Magistrada Ponente



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 09 de Julio de 2021

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CUMPLIMIENTO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>FEDERICO HOYOS ARDILA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>17 001 33 39 008 2021 00097</b>
<b>SENTENCIA No.</b>	<b>6</b>

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **segunda** instancia dentro del asunto de la referencia.

**PRETENSIONES**

*“(...) se ORDENE al Municipio de Manizales a través de su alcalde municipal o de la Secretaría de Planeación, que proceda a dar cumplimiento a las siguientes normas y sus correlativas acciones:*

- *Inciso segundo artículo 81 de la ley 388 de 1997, declarado condicionalmente executable mediante sentencia C-035/14 que obliga a notificar la Resolución 023 de 2020 “por la cual se determina la liquidación de la participación del efecto plusvalía” de manera personal o por correo, dentro de los 30 días siguientes a la expedición del acto de liquidación.*
- *Artículo 13 del Decreto Municipal 0644 de 2019 que obliga a notificar el acto administrativo de determinación de la plusvalía dentro de los 30 días siguientes a la expedición del acto de liquidación en los términos del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 antes mencionado.*
- *Artículo 2.2.5.1.8. del Decreto 1077 de 2015 que obliga a los Municipios a tomar todas las medidas necesarias para el cobro de la plusvalía siendo la más elemental la*

*notificación e inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria del correspondiente acto administrativo de determinación.*

*2. Se ordene al Alcalde Municipal y/o Secretario de Planeación Municipal de Manizales abstenerse de incumplir en lo sucesivo las referidas normas.*

*3. Se prevenga al Alcalde Municipal y/o Secretario de Planeación Municipal de Manizales sobre las consecuencias de desacato a la orden de cumplimiento que imparta el Juzgado”.*

## **HECHOS**

Basa sus pretensiones el accionante en que los artículos 73, 74 y 79 de la ley 388 de 1997 regulan lo referente a la participación en la plusvalía resultante de las actuaciones urbanísticas, y el artículo 81 la liquidación del efecto plusvalía. Afirma que la notificación del acto administrativo que determina la participación en el efecto plusvalía debe hacerse por cualquiera de los siguientes medios: por correo físico dirigido a la dirección del inmueble afectado por la plusvalía; personalmente previa citación enviada a la dirección del inmueble afectado; por correo electrónico en caso de contarse con este.

Añade que el Concejo Municipal de Manizales a través del Acuerdo No.0958 de 2017 realizó la revisión ordinaria de los contenidos de largo plazo del POT y reguló la plusvalía, que fue reglamentada por el decreto municipal No.0644 de 2019 en cuyo artículo 13 dispuso lo relativo a la notificación de los actos administrativos. Y mediante la Resolución No. 010 del 10 de febrero de 2020 del Secretario de Planeación se liquidó el efecto plusvalía.

Según los artículos 81 inciso segundo de la ley 388 de 1997 y 13 del decreto 0644 de 2019 a partir de la mencionada fecha el Secretario de Planeación contaba con 30 días hábiles para expedir y notificar el acto de determinación de la partición en plusvalía, los cuales vencieron el 24 de marzo de 2020 sin que el funcionario lo hubiere hecho.

Tan solo el 26 de mayo de 2020 el citado funcionario expide la Resolución No. 023 de 2020 “Por la cual se determina la liquidación de la participación del efecto plusvalía”. Sin embargo, no inició la notificación personal o por correo del acto administrativo. Pese a ello, la Secretaría de Planeación Municipal publicó avisos notificadores de la plusvalía en el diario La Patria los días 7, 14 y 21 de junio de 2020.

Luego, el 26 de junio de 2020 la Secretaría de Planeación emite la Resolución No. 028 señalando que los avisos eran meramente informativos y que de conformidad con la sentencia C-035 de 2014 debía realizar la notificación personal o por correo. No obstante, que con ocasión de las medidas de aislamiento a raíz de la pandemia

Covid-19, que obliga a alcaldes y gobernadores a expedir medidas sanitarias, era necesario suspender la notificación de la Resolución No. 023 de 2020.

Esta resolución, dice, es ilegal porque toma medidas sanitarias sin competencia para el efecto, ni tiene la virtualidad de limitar la obligatoriedad del artículo 81 de la ley 388 ni suspender el artículo 13 del decreto 0644 de 2019.

Informa que el alcalde de Manizales a través de varios decretos suspendió los términos de las actuaciones administrativas desde el 24 de marzo de 2020 al 9 de noviembre de 2020.

Concluye que a pesar que la plusvalía fue determinada por la resolución No. 023 del 23 de mayo de 2020, la falta de notificación impide la eficacia del acto administrativo, su firmeza e inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios beneficiados por la plusvalía. También se ha impedido el cobro del tributo por expedición de licencias o actos de transferencia de dominio de dichos bienes, según el artículo 82 de la ley 388.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA**

A través de apoderada compareció oportunamente. Aceptó como ciertas las menciones legales efectuadas por el demandante, así como lo relativo a la expedición de los actos administrativos municipales. Aclaró que de conformidad con el artículo 12 del decreto No. 0644 de 2019 “Por el cual se reglamenta la Participación en Plusvalía en el Municipio de Manizales” y el artículo 81 de la ley 388 de 1997, la secretaria de Planeación expidió la Resolución No. 010 de 2020 mediante la cual liquidó el efecto plusvalía. Luego se expidió la Resolución No. 023 de 2020 que determinó la liquidación de la Participación en Plusvalía la cual debe ser notificada personalmente conforme a la ley 1437 de 2011 y mediante tres (3) avisos publicados en ediciones dominicales de amplia circulación en el municipio, además de edicto fijado en la sede de la alcaldía.

Acepta que la alcaldía publicó tres avisos los días 1, 14 y 21 de junio de 2020 y con la resolución No. 028 de 2020 suspendió los términos de notificación, presentación y trámite de recursos en contra de la resolución No. 023. Luego, con la resolución No.111 del 20 de abril de 2021 se dejó sin efectos la resolución No. 028 reanudándose los términos para notificar la resolución No. 023 de 2020 lo cual se esta realizando y por ende, cumpliendo las normas que se invocan. Por ello considera que se presenta un hecho superado y solicita así se declare en la sentencia.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza Octava Administrativa de Manizales a través de sentencia del 8 de junio de 2021 accedió a las pretensiones del accionante y ordenó al Municipio de Manizales que a partir de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, diera cumplimiento a lo señalado en el inciso 2 del artículo 81 de la ley 388 de 1997; el artículo 13 del decreto municipal No. 0644 de 2019 y el artículo 2.2.5.1.8 del decreto 1077 de 2015 y por consiguiente, notificar la resolución No. 023 del 26 de mayo de 2020 a los propietarios o poseedores en la forma establecida en la sentencia C-035 de 2014, y procederá a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles, no sin antes decidir los recursos que fueren interpuestos. También ordenó a la oficina de Control Disciplinario Interno de la alcaldía investigar al Secretario de Planeación.

Para arribar a la orden anterior, la Jueza de instancia planteó como problemas jurídicos si el municipio de Manizales ha dado cumplimiento a las normas invocadas en el escrito de acción de cumplimiento; si la resolución No. 023 de 2020 que determinó la liquidación de la participación del efecto plusvalía fue notificada dentro de los 30 días hábiles siguientes a la liquidación de la misma realizada por medio de la resolución No. 010 del 10 de febrero de 2020 y si dicha notificación debía surtir por aviso o conforme a lo dispuesto en la sentencia C-035 de 2014. También, si el Secretario de Planeación era competente para suspender los términos de la notificación de la resolución No. 023 de 2020 y si había lugar a terminar de manera anticipada el proceso por configurarse el hecho superado.

Luego de hacer referencia a la naturaleza de la acción de cumplimiento y de la denominada participación en la plusvalía procedió a analizar el caso concreto. Ilustró que de acuerdo con la sentencia del 3 de diciembre de 2020 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, radicado 2013-00421 (22924) que a su vez alude a la sentencia C-035 de 2014, antes de efectuar la notificación por aviso y edicto, la alcaldía municipal o distrital competente deberá agotar el trámite de notificación personal o por correo, según los artículos 565 y 566 del E.T.

Estableció que el Municipio de Manizales a través del Secretario de Planeación expidió la resolución No. 010 del 10 de febrero de 2020 que liquidó el efecto plusvalía en relación con cada uno de los inmuebles objeto de la misma y contenidos en los planos U-33 y U-33 A que forman parte del Acuerdo No. 0958 de 2017. Posteriormente se emitió la resolución No. 023 de 2020 “POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA”.

Expuso que el municipio de Manizales una vez emitió la Resolución No. 010 del 10 de febrero de 2020 contaba con 30 días hábiles para expedir el acto administrativo de determinación y para notificar a los propietarios y poseedores, dicha notificación

debía realizarla en principio a través de 3 avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación local y un edicto fijado en la sede de la alcaldía; una vez en firme, se ordenaba su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble.

Visto lo anterior consideró que le asistía razón al accionante en el sentido que según la sentencia C-035 de 2014, la notificación por avisos y edictos era posterior a la notificación personal o por correo electrónico. Además, el Secretario de Planeación actuando sin competencia suspendió los términos de notificación.

De lo dicho concluye que pese a las gestiones adelantadas por el municipio para hacer las notificaciones, el término de 30 días con que contaba se encuentra más que superado, realizando las notificaciones de forma extemporánea, además que practicó dos notificaciones por aviso, lo cual es irregular conforme a la sentencia C-035 de 2014. Por ende concluye que hubo un cumplimiento apenas parcial y por ende no se presenta un hecho superado.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del Municipio de Manizales, luego de referir a la decisión de primera instancia manifiesta que su inconformidad radica en que esta acción tiene como finalidad que se dé cumplimiento a las normas aplicables con fuerza material de ley o de actos administrativos, y no para analizar la legalidad de las situaciones administrativas, como lo fue en este caso, el análisis de la suspensión de términos dispuesta por el Secretario de Planeación, lo cual serían objeto de otro medio de control.

Añade que la pretensión del accionante no está encaminada a discutir la legalidad o no de dicha actuación y por ende la defensa se concretó en demostrar que ya había iniciado el proceso de notificación reclamado. Adicionalmente al ordenar el inicio de una investigación disciplinaria en contra del Secretario de Planeación violó el principio de congruencia de la sentencia.

Concluye que las pruebas dan cuenta que el municipio de Manizales se encuentra adelantando todas las actuaciones a su alcance para notificar los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 81 de la ley 388 de 1997 y por ende no es consecuente la orden proferida en primera instancia. Solicita revocar la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los reparos a la sentencia apelada, debe la Sala resolver:

*¿Se presenta en este caso un hecho superado?*

Para despejar el anterior interrogante, es preciso recordar la naturaleza y objeto de la acción de cumplimiento.

El artículo 87 de la Constitución Política señala:

*“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.*

*En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*

Esta disposición es objeto de desarrollo por la ley 393 de 1997:

*“Artículo 1º.- Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.*

*Artículo 2º.- Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.*

(...)

*Artículo 8º.- Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*

*Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”*

A su turno, el artículo 146 de la ley 1437 de 2011, señala:

*“Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos: Toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”*

Se trata de una acción constitucional, de carácter preferente, sumaria y principal, concebida para hacer efectivo el deber de las autoridades de cumplir con las normas (ley y actos administrativos) que rigen las actuaciones del Estado. El Consejo de Estado ha precisado al respecto<sup>1</sup>:

*“Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas<sup>2</sup>.*

*De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el incumplimiento de los deberes consagrados, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.*

*Como lo señaló la Corte Constitucional “el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción*

---

<sup>1</sup> SECCION QUINTA, C.P. ROCIO ARAUJO OÑATE, 27 de octubre de 2016, Rad. 25000-23-41-000-2016-01119-01(ACU)

<sup>2</sup> Cita de la cita: De conformidad con la sentencia C-157 de 1998 esta acción se “... nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que es ajeno al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial”.

*de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”<sup>3</sup>(Subraya fuera del texto).*

*Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:*

*i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)<sup>4</sup>.*

*ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.*

*iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

*iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que la hace procedente. A contrario sensu, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).*

Dentro de este contexto legal y jurisprudencial, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado en esta instancia, previa determinación de los hechos relevantes probados según la cronología de su ocurrencia:

-La reglamentación de la participación en plusvalía en el municipio de Manizales por parte del alcalde a través del Decreto No. 0644 del 5 de diciembre de 2019, en cuyo artículo 13 dispuso: *“EXPEDICIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de*

---

<sup>3</sup> Cita de la cita: Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

<sup>4</sup> Cita de la cita: Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

*liquidación del monto de participación para cada uno de los predios beneficiados con las acciones urbanísticas, la Secretaría de Planeación expedirá el acto administrativo que la determina y la notificará a los propietarios o poseedores, mediante tres (3) avisos en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el Municipio, así mismo, mediante edicto o aviso, fijado en las instalaciones de la Secretaría de Planeación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997. (...)*" (doc.005 y 012)

-La liquidación del efecto plusvalía por parte del Secretario de Planeación Municipal por medio de la resolución No. 010 del 10 de febrero de 2020, para cada uno de los inmuebles beneficiarios de la misma señalados en los planos U-33 y U-33A que hacen parte del Acuerdo municipal No. 0958 del 2 de agosto de 2017 (doc.015)

-La determinación de la liquidación de la participación del efecto plusvalía por parte del Secretario de Planeación Municipal a través de la resolución No. 023 del 26 de mayo de 2020, en cuyo artículo segundo se ordenó la notificación a los propietarios o poseedores de los inmuebles beneficiados con las acciones urbanísticas (doc.016)

-La expedición de la resolución No. 028 del 26 de junio de 2020 por el Secretario de Planeación Municipal "Por la cual se suspenden términos de notificación, presentación y trámite de recursos de reposición contra la Resolución No. 023 de 2020" por motivo del aislamiento obligatorio determinado por la actual emergencia sanitaria. En el artículo primero dispuso el citado funcionario municipal: "*Suspender la notificación de la resolución No. 023 del 26 de mayo de 2020 "Por la cual se determina la liquidación de la participación del efecto plusvalía"; en consecuencia no procede la presentación y trámite de recursos de reposición frente al mencionado acto administrativo hasta tanto se notifique en debida forma, conforme a la parte motiva que antecede*". (doc.018)

-La decisión de la Secretaría de Planeación municipal de dejar sin efectos la resolución No. 028 del 26 de junio de 2020, decisión materializada en la resolución No. 111 del 20 de abril de 2021 en cuyo artículo 4º dispuso "*Procedase a realizar la notificación personal de la resolución No. 023-2020*" (doc.017)

-Constancia de entrega de oficios para despacho de la oficina de Atención al Usuario y Correspondencia en la que se registra la entrega de 101 oficios los días 22 de abril, 7-10-13-14 de mayo de 2021 (doc.014)

-Constancias de devolución del correo de citaciones para notificación personal de la Resolución No. 023 de 2020 por motivo "CLIENTE NO CONOCIDO" de fechas 24, 26, 27 de abril, y 4 de mayo de 2021. (doc.013)

-Las notificaciones realizadas al 4 de junio de 2021 de la resolución No. 023 de 2020 de manera personal (14), por aviso (2) y por correo electrónico (17), allegadas en respuesta a prueba de oficio decretada en primera instancia.

Se menciona en la sentencia que el Secretario de Planeación Municipal a través de la resolución No. 028 del 26 de junio de 2020 suspendió términos de notificación y trámite de los recursos de reposición en contra de la resolución No. 023 de 2020 por motivo de la emergencia sanitaria actual, acto que dejó sin efectos por medio de la resolución No. 111 de 2021 que ordenó proceder a la notificación antes suspendida. Añadió que dicho funcionario carecía de competencia para el efecto pues no se probó que hubiere estado delegado por el alcalde municipal, y que a la fecha se encontraban superados los 30 días con los que contaba la administración para hacer las notificaciones.

Para decidir, precisa la Sala que las normas que se invocan como incumplidas aluden, entre otros aspectos, a la notificación del acto administrativo por medio del cual los entes municipales liquidan el efecto plusvalía.

Es así como el artículo 81 de la ley 388 de 1997 “*Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*” establece:

**“LIQUIDACION DEL EFECTO DE PLUSVALIA.** *Con base en la determinación del efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para cada una de las zonas o subzonas objeto de la participación como se indica en el artículo precedente, el alcalde municipal o distrital liquidará, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles objeto de la misma y aplicará las tasas correspondientes, de conformidad con lo autorizado por el concejo municipal o distrital.*

*<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> A partir de la fecha en que la administración municipal disponga de la liquidación del monto de la participación correspondiente a todos y cada uno de los predios beneficiados con las acciones urbanísticas, contará con un plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el acto administrativo que la determina, y para notificarlo a los propietarios o poseedores, lo cual procederá mediante tres (3) avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito, así como a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía correspondiente. Contra estos actos de la administración procederá exclusivamente el recurso de reposición dentro de los términos previstos para el efecto en el Código Contencioso Administrativo.*

*[Para los fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme el acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles. Para que puedan registrarse actos de transferencia del dominio sobre los mismos, será requisito esencial el certificado de la administración en el cual se haga constar que se ha pagado la participación en la plusvalía correspondiente.*

*(...)*”

A su turno, el Decreto No. 0644 del 5 de diciembre de 2019, en el artículo 13 dispuso: **“EXPEDICIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:** *Dentro de*

*los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de liquidación del monto de participación para cada uno de los predios beneficiados con las acciones urbanísticas, la Secretaría de Planeación expedirá el acto administrativo que la determina y la notificará a los propietarios o poseedores, mediante tres (3) avisos en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el Municipio, así mismo, mediante edicto o aviso, fijado en las instalaciones de la Secretaría de Planeación, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997. (...)”.*

Lo pretendido por el accionante, es que se cumpla el proceso legal de notificación descrito en estas disposiciones, pues el mismo fue suspendido por el Secretario de Planeación Municipal al expedir la Resolución No. 028 del 26 de junio de 2020; sin embargo observa la Sala probado que esta suspensión de términos se dejó sin efectos por el mismo funcionario al expedir la resolución No. 111 del 20 de abril de 2021 que, como se dijo, ordenó expresamente proceder con el trámite de las notificaciones antes suspendidas. De hecho, también se probó que desde el día 22 de abril pasado se tramitaron por la oficina de Atención al Usuario y Correspondencia un número de 101 oficios de citación a los propietarios y poseedores de inmuebles, incluso se había ya efectuado un número de 33 notificaciones.

En este punto, resalta la Sala además, que a través del decreto nacional No. 491 del 28 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica»*, se previó en el artículo 4° la continuidad de las actuaciones de la administración concretamente en materia de notificaciones privilegiando el uso de los medios electrónicos, al disponer:

*“Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos.*

*Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización. En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.*

*El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración. En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. (...)*

En este orden de ideas, ha quedado establecido que la actuación por la cual se reclamaba en este medio de control, esto es, el adelantamiento de las notificaciones del acto de liquidación del efecto plusvalía se está llevando a cabo por el municipio de Manizales desde el día 22 de abril de 2021, lo cual evidencia la ocurrencia de un hecho superado, como se insiste en la apelación, figura que ha sido avalada por el Consejo de Estado en pronunciamientos como el siguiente<sup>5</sup>:

*“Así, la terminación anticipada del proceso, es posible declararla cuando el juez, al momento de dictar sentencia de primera instancia advierte que el hecho que dio origen a la solicitud de cumplimiento ya no subsiste porque la autoridad accionada atendió el deber que establece la norma con fuerza de ley o el acto administrativo, esto es, el incumplimiento alegado se superó y esa sola circunstancia hace inocua una orden por parte del fallador.*

(...)

*Entonces, cuando el juez determina que procede declarar la terminación anticipada del proceso, dicha circunstancia acontece bajo la figura jurisprudencial denominada hecho superado porque resulta apropiado que si la causa que da origen a la acción desaparece, el juez, atendiendo los principios de economía, celeridad y eficacia propios de la acción de cumplimiento, así lo disponga”.*

Así las cosas, resulta vano proferir la orden de cumplimiento impetrada en este medio de control.

En línea de lo explicado, se impone revocar la sentencia apelada y declarar la ocurrencia de un hecho superado en este medio de control.

---

<sup>5</sup> SECCION QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E), 29 de abril de 2015, Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00288-01(ACU)

**COSTAS:** No hay condena en costas de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 08 de Junio de 2021 proferida por la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales dentro del medio de control de cumplimiento promovido por el sr Federico Hoyos Ardila en contra del Municipio de Manizales.

En su lugar, **DECLARAR** la configuración de HECHO SUPERADO en el presente medio de control.

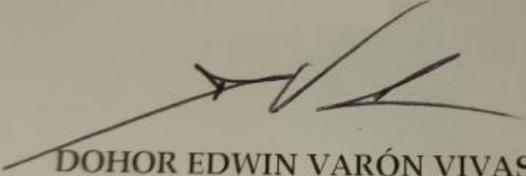
**SEGUNDO. EN FIRME** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

### **NOTIFÍQUESE**

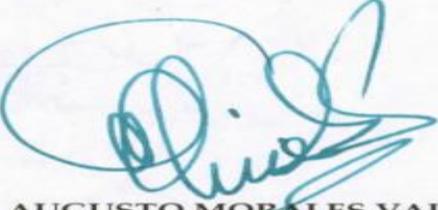
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Patricia Valencia', with a stylized flourish at the end.

Magistrada Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 228**

**Asunto:** Rechaza demanda por no corrección  
**Medio de control:** Ejecutivo  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2001-00145-00  
**Demandante:** Luz Alba González Zuluaga  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 33 del 9 de julio de 2021**

Manizales, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso (CGP)<sup>1</sup>, aplicables por remisión expresa del artículo 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>2</sup>, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas se dispone a decidir si es procedente librar el mandamiento de pago solicitado la señora Luz Alba González Zuluaga contra el Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

**ANTECEDENTES**

El 11 de septiembre de 2019 fue radicada en este Tribunal solicitud de ejecución a continuación del proceso ordinario de la referencia (documentos nº 01 y 02 del expediente digital), con el fin de que se libere mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los valores que a continuación se indican:

1. Por la suma de \$14'626.800, por concepto de los perjuicios materiales a que fue condenada la entidad accionada, y que fueron objeto de acuerdo conciliatorio aprobado mediante providencia del 9 de agosto

---

<sup>1</sup> En adelante, CGP.

<sup>2</sup> En adelante, CPACA.

de 2016.

2. Por los intereses causados sobre la anterior suma de dinero, liquidados a la tasa máxima legal vigente autorizada por el Banco de la República, desde el 18 de agosto de 2016, fecha de ejecutoria de la providencia que aprobó la conciliación y hasta tanto se realice el pago total de la obligación.

Instó además que se condene en costas y agencias en derecho.

Manifestó la parte actora que mediante sentencia del 30 de octubre de 2013, el Consejo de Estado revocó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas en el proceso ordinario de la referencia y, en su lugar, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la muerte del señor José Jair Henao Quintana, y condenó a dicha entidad, entre otros, al pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente por el valor del vehículo de propiedad de la víctima que se acreditara en el incidente de liquidación de perjuicios.

Explicó que iniciado el respectivo incidente, éste finalizó con la aprobación de un acuerdo conciliatorio entre las partes por valor de \$14'626.800, según consta en providencia del 9 de agosto de 2016.

Aseguró que a la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada no había dado cumplimiento a lo pactado en el acuerdo conciliatorio.

Con la demanda ejecutiva se aportó copia de lo siguiente:

1. Providencia a través de la cual se decidió el incidente de liquidación de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente.
2. Auto que aceptó desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional contra el auto que liquidó los perjuicios, y que citó a las partes a audiencia de conciliación.
3. Audiencia de conciliación celebrada el 15 de junio de 2016, en el cual las partes llegaron a un acuerdo por valor de \$14'626.800.
4. Auto del 9 de agosto de 2016, con el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.
5. Constancia de que la providencia que aprobó la conciliación quedó ejecutoriada el 17 de agosto de 2016.

Mediante memorial allegado el 5 de febrero de 2021 (documento n° 04 del expediente digital), la parte actora aportó copia de la Resolución n° 00724 del 24 de diciembre de 2020 con la cual la Policía Nacional dio cumplimiento a la conciliación celebrada y aprobada, así como de la comunicación enviada el 4 de febrero de 2021. Informó además que la suma liquidada había sido consignada. Por lo demás, no manifestó estar conforme o inconforme con la suma reconocida.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Con auto del 10 de junio de 2021 (archivo n° 16 del expediente digital), el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, a quien le correspondió por reparto el conocimiento del asunto, inadmitió la demanda para que se corrigiera el aspecto que a continuación se indica, so pena de rechazo:

*Indicará lo que pretende, expresado con precisión y claridad, conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, para lo cual deberá tener en cuenta lo siguiente:*

- 1. Según informó la misma parte interesada, mediante Resolución n° 00724 del 24 de diciembre de 2020 la Policía Nacional dio cumplimiento a la conciliación celebrada y aprobada, y consignó la suma reconocida y liquidada a 31 de diciembre de 2020.*
- 2. Al realizar este Despacho en asocio con la contadora del Tribunal la liquidación correspondiente y para la cual se incluyó el pago hecho por la Policía Nacional por valor de \$16'611.566,87, existe un saldo de \$6.298 a 31 de diciembre de 2020 y de \$50 a la fecha de este auto.*

*Una vez hechas las correcciones ordenadas, la parte actora deberá **integrarlas con la demanda en un solo escrito**. (Negrilla es del texto).*

El auto inadmisorio se notificó por estado el 11 de junio de 2021 (archivo n° 16 del expediente digital), fecha en la cual fue enviado el mensaje de datos al correo informado en la demanda para tales efectos (archivo n° 17, ibídem).

De conformidad con el artículo 118 del Código General del Proceso – CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, “El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió”.

En ese sentido, los diez días con los que contaba la parte actora para corregir el libelo transcurrieron así: 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 de junio de 2021.

Transcurrido el término legal conferido para los efectos anotados, según da cuenta la constancia secretarial visible en el archivo n° 18 del expediente digital, la parte actora no allegó memorial alguno corrigiendo el aspecto que motivó la inadmisión.

Así las cosas, en tanto la parte accionante omitió corregir la solicitud de ejecución a continuación conforme le fue ordenado en el auto del 10 de junio de 2021, la Sala deberá adoptar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170 del CPACA y, en tal sentido, rechazar la demanda.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

#### RESUELVE

**Primero.** RECHÁZASE la solicitud de ejecución a continuación que presentó la señora Luz Alba González Zuluaga contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

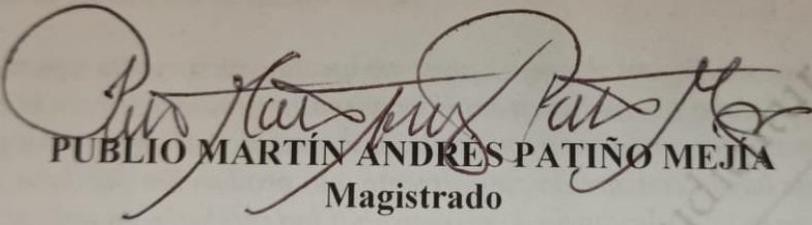
**Segundo.** Ejecutoriado este auto, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Tercero.** NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

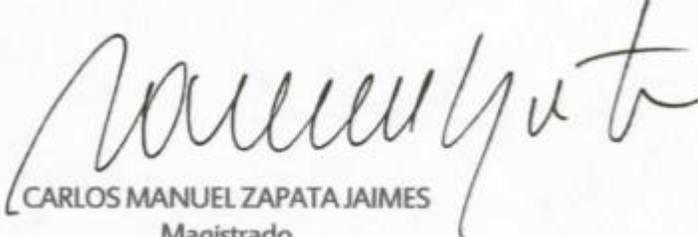
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

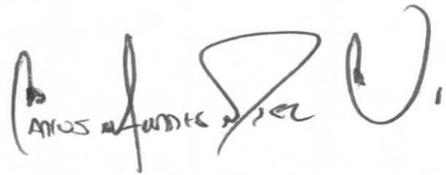


**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.121  
FECHA: 13/07/2021



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
Secretario (e)



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 227**

**Asunto:** Concede apelación  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2016-00552-00  
**Demandante:** Efraín Cardona Ríos  
**Demandados:** Administradora Colombiana de Pensiones.

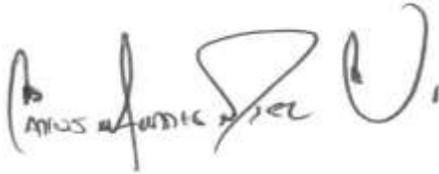
Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, modificados por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080 de 2021, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por este Tribunal el 11 de junio de 2021.

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No.121 FECHA: 13/07/2021  CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario (e)
---

**Firmado Por:**

**AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 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:

**f826e4d73fa6aca78f40d52fd43bb53826db4ee4c20d7aac410f012f0c9be85a**

Documento generado en 12/07/2021 08:13:23 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 117**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2018-00336-00  
**Demandante:** Ramiro de Jesús Aristizábal Aristizábal  
**Demandados:** Nación – Ministerio de Educación Nacional –  
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del  
Magisterio  
Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº  
33 del 9 de julio de 2021**

Manizales, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)..

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Ramiro de Jesús Aristizábal Aristizábal contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup> y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 8 de junio de 2018, se solicitó lo siguiente (fls. 2 a 20, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución nº 1783-6 del 12 de febrero de 2018, que negó el reconocimiento y pago de sanción

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevén las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de cesantías definitivas y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de las mismas mediante la Resolución n° 1783-6 del 12 de febrero de 2018.
3. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas 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 referida en el numeral anterior.
4. Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento de Caldas 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 consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.
5. Que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 y 5, C.1):

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. Conforme al parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al FOMAG le fue asignada la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.

3. Atendiendo lo anterior, y al haber laborado como docente en el Departamento de Caldas, la parte actora elevó solicitud el 28 de abril de 2015 ante la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a que tenía derecho.
4. Con Resolución n° 5838-6 del 23 de agosto de 2015, le fueron reconocidas a la parte demandante las cesantías definitivas, teniendo como factores salariales el sueldo mensual, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de alimentación.
5. Las referidas cesantías fueron pagadas a la parte actora, por intermedio de la entidad bancaria BBVA.
6. Mediante Decreto 1545 de 2013, la prima de servicios a favor de los docentes se consagró como factor salarial para efectos de la liquidación de cesantías.
7. En el mismo sentido, el Decreto 1566 de 2014 estableció que la bonificación por servicios a favor de los docentes constituiría factor salarial para todos los efectos legales.
8. Al no haber sido pagada la totalidad de las cesantías al término de la relación laboral, la parte actora elevó solicitud el 28 de noviembre de 2017, tendiente a que se reajustaran las cesantías definitivas mediante la inclusión de la prima de servicios y de la bonificación por servicios como factores salariales determinantes del salario base de liquidación. Adicionalmente pidió el reconocimiento de la sanción moratoria desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuere realizado el pago total de la prestación por medio del citado ajuste.
9. Con Resolución n° 1783-6 del 12 de febrero de 2018, las cesantías definitivas fueron reajustadas teniendo en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios, y se negó el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada, no obstante haber aceptado el no pago total de las cesantías al término de la relación laboral.
10. La solicitud de cesantías definitivas se realizó el 28 de abril de 2015, por lo que el plazo para cancelarlas finalizaba el 13 de agosto de 2015. Hasta la fecha no se ha realizado el pago total de las cesantías definitivas con ocasión del ajuste reconocido mediante Resolución n° 1783-6 del 12 de febrero de 2018, por lo que han transcurrido un total de 954 días de mora.

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

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superarse un término de 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**

Según constancia secretarial visible a folio 83 del expediente, la entidad no contestó la demanda.

#### **Departamento de Caldas (fls. 77 a 80, C.1)**

Dentro del término otorgado, la entidad territorial demandada contestó la demanda de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, el Departamento de Caldas tuvo como ciertos algunos, y respecto de los demás aseguró que no le constaban o que no eran supuestos fácticos sino apreciaciones de la parte demandante.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"***, alegando que es el FOMAG a quien corresponde el

reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones de los docentes, mientras que las Secretarías de Educación cumplen funciones meramente operativas o de trámite; **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY”**, en la medida en que, de un lado, luego de que la entidad territorial cumple el trámite previsto en el Decreto 1075 de 2015, no incide en las competencias del FOMAG, y de otro, no puede aplicarse una norma general de los servidores públicos al sector docente, pues éste tiene un régimen especial que regula el reconocimiento y pago de las cesantías; **“BUENA FE”**, indicando que el Departamento de Caldas ha obrado con apego a los términos estipulados en la ley en lo que respecta a sus funciones; **“MALA FE PARTE DEMANDANTE”**, en tanto pretende sanción moratoria desde el momento en que solicitó el reconocimiento de las cesantías y no desde que pidió su reajuste, pese a que no interpuso recursos contra el acto inicial; y **“PRESCRIPCION (sic)”**, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 (sic) de 1965.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **Parte demandante y Departamento de Caldas**

Guardaron silencio.

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (documento nº 008 del expediente digital)**

Intervino para manifestar que no se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste a la liquidación de las cesantías, pues así no lo dispone expresamente la Ley 1071 de 2006. Sobre el particular, citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicitó negar las súplicas de la demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL**

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 8 de junio de 2018, y allegado el 13 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 44, C.1).

**Admisión y contestación.** Por auto del 24 de enero de 2019 se inadmitió la demanda y después de su corrección, el día 9 de octubre de 2019 se admitió la demanda (fls. 64, C.1). Hecha la notificación correspondiente, sólo el Departamento de Caldas contestó la demanda (fls. 77 a 80, ibídem).

**Audiencia inicial.** El 10 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 83, C.1).

**Sentencia anticipada.** Atendiendo lo previsto por el Decreto Legislativo 806 de 2020 y mediante auto del 29 de octubre de 2020, el Magistrado Ponente de esta providencia se pronunció en relación con las excepciones propuestas y las pruebas solicitadas, llegando finalmente a la conclusión que era procedente dictar sentencia anticipada en este asunto. Para lo anterior, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir el respectivo concepto.

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Durante el término conferido, sólo el Ministerio de Educación Nacional presentó alegatos. El Ministerio Público no emitió concepto.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 4 de diciembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para proferir la respectiva sentencia anticipada (documento n° 008 del expediente híbrido).

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende la parte demandante que por esta Corporación se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 1783-6 del 12 de febrero de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, con el cual negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías que fueron objeto de reajuste.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la misma.

Adicionalmente pide la parte actora que se condene a las entidades accionadas 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 referida en el numeral anterior, así como a los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia. Insta para que se condene en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho a la parte actora a que con fundamento en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se le reconozca y pague sanción moratoria, con ocasión del nuevo pago que hizo la parte demandada en virtud del reajuste de las cesantías ya reconocidas y pagadas?*
- *En caso positivo, deberá establecerse ¿a qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria?, ¿cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?, y si ¿la condena al pago debe reajustarse tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iii)** causación de la sanción moratoria; **iv)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **v)** sanción moratoria por el ajuste de la cesantía; y **vi)** examen del caso concreto.

#### **1. Hechos debidamente acreditados**

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

1. El 28 de abril de 2015, el señor Ramiro de Jesús Aristizábal Aristizábal solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas (fl. 38, C.1).
2. Por Resolución nº 5838-6 del 23 de agosto de 2015 (fl. 38, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció a favor de la parte accionante la suma de \$134.657.628 por concepto de liquidación definitiva de cesantías.

3. Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A. (fl. 30, C.1), el 17 de junio de 2015 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías definitivas reconocidas.
4. El 3 de noviembre de 2017, la parte actora solicitó reajustar las cesantías reconocidas incluyendo en la liquidación de las mismas la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados. Adicionalmente, pidió el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías hasta el momento en que se realizara el pago del ajuste (fls. 22 a 25, C.1).
5. Con Resolución nº 1783-6 del 12 de febrero de 2018 (fls. 39 y 40, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas modificó la Resolución nº 5838-6 del 23 de agosto de 2015, incrementando el valor a reconocer por liquidación definitiva de cesantías a la suma de \$138.159.317.

En lo que respecta a la sanción moratoria, se indicó que se estaría a lo dispuesto en la resolución de reconocimiento de la prestación, por corresponder a las competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como fundamento de la anterior decisión, la Secretaría de Educación Departamental manifestó que de conformidad con las obligaciones de dicha dependencia en materia de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, no le era atribuible la aprobación, pago o mora de las mismas.

Indicó la Secretaría de Educación que remitió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas incluyendo como factores salariales la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; y que la FIDUPREVISORA S.A. al momento de expedir la hoja de revisión y aprobación de la prestación, excluyó dichos factores al considerar que no se encontraban reconocidos en el manual unificado para liquidación de prestaciones sociales de los docentes.

Finalmente expuso que para establecer la viabilidad del reconocimiento de la sanción moratoria era necesario que se encontrara pagado el ajuste a la cesantía definitiva, ya que la fecha de pago de dicha prestación determina la existencia o no de mora en el pago.

6. Según se informa en la demanda, el pago correspondiente al reajuste de las cesantías definitivas se realizó el 6 de abril de 2018 (fl.41, C.1).

## 2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>4</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>5</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>6</sup>, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación

---

<sup>3</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>4</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>5</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>6</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

*de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)*"; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías

---

<sup>7</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: "(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que '...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...', ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)"

<sup>8</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: "(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)"

(parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>9</sup>.

### 3. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

<sup>10</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

#### 4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>11</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se*

---

*administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

*interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original del texto).*

## **5. Sanción moratoria por el ajuste de la cesantía**

En relación con el reconocimiento de sanción moratoria por un nuevo pago hecho en virtud de una reliquidación de las cesantías ya reconocidas y pagadas, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 13 de agosto de 2018<sup>12</sup>, en la que expuso:

### ***Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías***

*51. Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuado pronunciamientos en los cuales ha señalado que las (sic) finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>13</sup>.*

*52. Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la*

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 13 de agosto de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15).

<sup>13</sup> Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

*norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial. (Líneas fuera de texto).*

En igual sentido, dicha Corporación sostuvo lo siguiente en sentencia del 4 de octubre de 2018<sup>14</sup>:

*Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.*

*Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>15</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”<sup>16</sup> (Resaltado fuera de texto).*

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(...) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15).

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>16</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

*no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

(...)

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>17</sup>. (Negrilla y líneas son del texto).*

También en sentencia del 16 de mayo de 2019<sup>18</sup>, el Consejo de Estado ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección<sup>19</sup> expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,<sup>20</sup> **la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías**, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>21</sup>».*

*En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.*

<sup>17</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14).

<sup>19</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>20</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

De lo anterior puede concluirse que el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, sino que dicha sanción únicamente es procedente frente al reconocimiento y pago tardío de las cesantías liquidadas inicialmente, mas no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

## **6. Examen del caso concreto**

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas el 28 de abril de 2015, la cual fue resuelta mediante Resolución nº 5838-6 del 23 de agosto de 2015, y cuyo pago se puso a disposición de la parte demandante el 17 de junio de 2015. Se precisa que en la demanda no se reclama que este desembolso hubiera sido tardío.

Encuentra la Sala que posteriormente la parte actora presentó una petición de reajuste de las cesantías, solicitando además el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo como punto de partida para esto la fecha de la primera solicitud de reconocimiento de la prestación. Se observa que las cesantías fueron reajustadas y que se negó lo relativo a la sanción moratoria.

Conforme a lo anterior, es claro para este Tribunal que la parte actora solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías al no haberse incluido la prima de servicios y la bonificación por servicios, lo que implicó la expedición de un nuevo acto administrativo que reajustó la prestación social.

Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, este Tribunal considera que el reajuste de las cesantías o la diferencia originada por la reliquidación de las mismas, no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

Debe tenerse en cuenta que el FOMAG reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que dio a conocer a la parte actora; decisión contra la cual la parte interesada no interpuso recurso alguno y sólo hasta el 3 de noviembre de 2017, es decir, más de 2 años después de haberse reconocido las cesantías, solicitó la reliquidación de tal prestación. Por lo anterior, no sería razonable ni ajustado a derecho imponer

al Estado una sanción económica por el tiempo durante el cual la parte actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

De otra parte, debe advertirse que la mora es una sanción y, por tanto, conforme a la dogmática sancionatoria, se requiere una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. La Sala observa que en el presente asunto no se invocó por la parte demandante disposición alguna que prevea una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, y al no poder aplicarse por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, el derecho reclamado no puede reconocerse.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos semejantes al que convoca la atención de esta Sala.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que reclama por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual habrán de negarse las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, la Sala queda liberada de estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

**FALLA**

**Primero. NIÉGANSE** las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señora Ramiro de Jesús Aristizábal Aristizábal contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.

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

**Tercero. RECONÓCESE** personería jurídica a los abogados Luis Alfredo Sanabria Ríos y Tania Hirleny Celeita Bolaños, para actuar como apoderados principal y sustituta, respectivamente, de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme al poder y a la sustitución de poder que obra en los documentos nº 6. 7 y 8 del expediente híbrido.

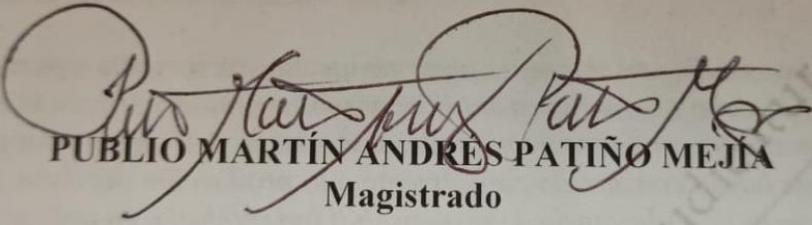
**Cuarto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Quinto.** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

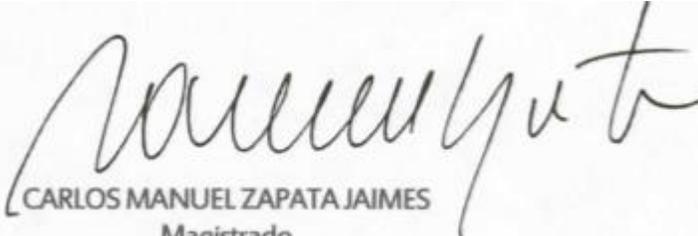
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

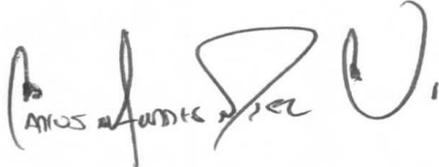


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.121  
FECHA: 13/07/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
Secretario (e)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**Sentencia complementaria: 119**

<b>Asunto:</b>	<b>Adición de sentencia</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-33-33-001-2016-00295-02</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Blanca Arnobia Agudelo de Castaño</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP</b>

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 33 del 9 de julio de 2021**

Manizales, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**ANTECEDENTES**

En el presente asunto fue proferida sentencia de segunda instancia el 25 de junio de 2021, notificada por estado n°112 del 29 de junio de 2021.

Mediante memorial remitido al correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal el 2 de julio de 2021 (archivos 3 y 4 expediente híbrido), el apoderado de la parte actora solicitó adición y/o aclaración de la providencia mencionada en los siguientes términos:

*En el numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia, el despacho indica que, en atención a los valores reconocidos por salario y bonificación por servicios prestados, con ocasión de la homologación y nivelación salarial, ordena la inclusión de los mismos, sin embargo, deja por fuera la PRIMA DEANTIGÜEDAD, que de conformidad al certificado FORMATO NO. 3 (B) SALARIO MES A MES, según la casilla 30A, indica que es factor salarial al cual también se le hizo aportes para pensión, con ocasión a la homologación y nivelación salarial. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la PRIMA DEANTIGÜEDAD, es un factor contemplado en el Decreto 1158 de 1194, sobre el cual como otras se indicó, se le hizo aportes para pensión, y así mismo fue objeto de homologación y nivelación salarial, tal como lo indico el despacho en la parte motiva de la sentencia en el último*

*párrafo de la página 17 y primer párrafo de la página 18, pero que en el resuelve de la misma, omitió citarlo.*

*PETICION ESPECIAL En consideración a las razones precedentes, comedidamente solicito del Despacho: 1. Se adicione y/o corrija el numeral CUARTO del resuelve de la providencia y se ordene reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, además de los factores salariales SALARIO y BONIFICACION POR SERVICIOS, la PRIMA DE ANTIGÜEDAD.*

El proceso ingresó a Despacho del Magistrado Ponente para resolver la solicitud de adición y/o aclaración el día 7 de julio de 2021.

### CONSIDERACIONES

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso – CGP<sup>1</sup>, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>2</sup>, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

**ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

*En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*

*La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.*

**ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

*Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.*

---

<sup>1</sup> En adelante, CGP.

<sup>2</sup> En adelante, CPACA.

*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.*

**ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** *Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

*Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.*

Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la misma; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

Respecto de la solicitud de adición y/o aclaración, se observa que la sentencia del 25 de junio de 2021 proferida por este Tribunal expresó en su parte resolutive lo siguiente:

*Primero. REVÓCANSE los ordinales primero, segundo y cuarto de la sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Arnobia Agudelo de Castaño contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.*

*En su lugar,*

*Segundo. DECLÁRANSE fundada parcialmente la excepción propuesta por la UGPP dentro del proceso de la referencia, y que denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, en atención a lo expuesto en este fallo.*

*Tercero. DECLÁRASE la nulidad parcial de las Resoluciones n° RDP 035992 del 3 de septiembre de 2015 y n° RDP 048382 del 20 de noviembre de 2015, expedidas por la UGPP, en tanto negaron la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Blanca Arnobia Agudelo de Castaño frente a los nuevos valores reconocidos por homologación y nivelación salarial. Lo anterior, conforme a las consideraciones de esta sentencia.*

*Cuarto. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación de la señora Blanca Arnobia Agudelo de Castaño atendiendo los nuevos valores reconocidos por salario y bonificación por servicios prestados, con ocasión de la homologación y nivelación salarial reconocida con la Resolución n° 585 del 11 de abril de 2014, con efectos a partir del 1° de octubre de 2007, fecha de retiro definitivo del servicio.*

*Quinto. Las sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes. Lo anterior, atendiendo las motivaciones de este fallo.*

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

*Séptimo. ABSTIÉNESE de condenar en costas a la UGPP y a favor de la llamada en garantía, por lo brevemente expuesto.*

*Octavo. CONFÍRMASE en lo demás la providencia recurrida.*

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

*Décimo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.*

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

Ahora, en la parte motiva de la decisión, se expuso en relación con el objeto del recurso de apelación:

*De conformidad con lo expuesto, a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional por inclusión de factores salariales devengados en el último año de servicios, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado. Lo anterior releva a esta Sala de pronunciarse frente a los argumentos expuestos por la parte actora, pues los mismos guardan relación con los descuentos de aportes ordenados en el fallo objeto de revisión.*

*Ahora bien, según se indicó, es procedente reliquidar la prestación, teniendo en cuenta los valores reconocidos por concepto de homologación y nivelación salarial, en lo que respecta a salario, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad.*

*En ese sentido, se modificará la sentencia dictada en primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad parcial de las Resoluciones n° RDP 035992 del 3 de septiembre de 2015 y n° RDP 048382 del 20 de noviembre de 2015 y, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación de la señora Blanca Arnobia Agudelo de Castaño atendiendo los nuevos valores reconocidos por salario, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, con ocasión de la homologación y nivelación salarial reconocida con la Resolución n° 585 del 11 de abril de 2014.*

*Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:*

*(...)*

Al examinar el texto de la parte resolutive de la sentencia, observa la Sala que, en efecto, como lo afirma el apoderado de la parte actora, se omitió incluir en la reliquidación por factores homologados ordenada por este Tribunal, la prima de antigüedad a la que se hizo referencia en la parte motiva de la sentencia.

En este sentido, si bien es cierto que en el ordinal tercero de la providencia de segunda instancia se indicó por parte de la Sala de Decisión que la nulidad de las Resoluciones n° RDP 035992 del 3 de septiembre de 2015 y n° RDP 048382 del 20 de noviembre de 2015, expedidas por la UGPP, procedía en tanto se había negado la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Blanca Arnobia Agudelo de Castaño frente a los nuevos valores

reconocidos por homologación y nivelación salarial, conforme a las consideraciones de esa sentencia, también lo es que en el ordinal cuarto solo se hizo referencia al salario y a la bonificación por servicios prestados, omitiéndose referencia expresa a la prima de antigüedad.

Por lo expuesto, se accederá a la solicitud de adición de la sentencia en los términos solicitados.

*En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,*

### RESUELVE

**Primero.** ADICIÓNASE el ordinal cuarto de la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, el cual quedará así:

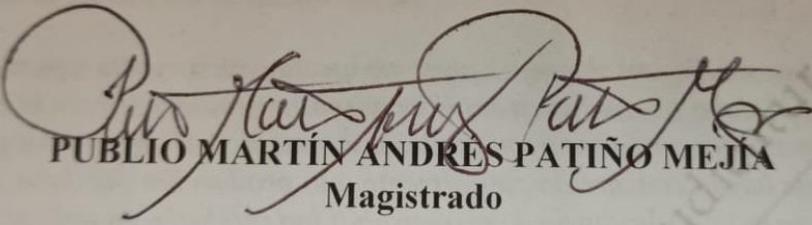
*Cuarto. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la UGPP que reliquide la pensión de jubilación de la señora Blanca Arnobia Agudelo de Castaño atendiendo los nuevos valores reconocidos por salario, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, con ocasión de la homologación y nivelación salarial reconocida con la Resolución n° 585 del 11 de abril de 2014, con efectos a partir del 1° de octubre de 2007, fecha de retiro definitivo del servicio.*

**Segundo.** Ejecutoriada esta sentencia, procédase de conformidad con la parte resolutoria de la sentencia mencionada.

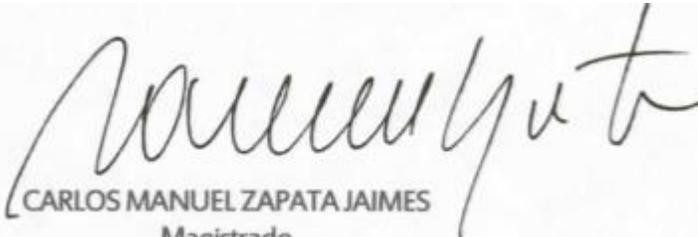
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

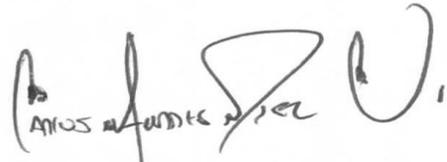


**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.121  
FECHA: 13/07/2021



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
Secretario (e)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 118**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-002-2016-00085-02  
**Demandante:** Blanca Stella Giraldo Giraldo  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 33 del 9 de julio de 2021**

Manizales, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 22 de febrero de 2016, se solicitó lo siguiente (fl. 1, C.1):

**Pretensiones**

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, COLPENSIONES.

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº VPB 67998 del 26 de octubre de 2015 y GNR 249918 del 18 de agosto de 2015 por medio de la cual se le niega la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide y pague la pensión de vejez de conformidad a lo preceptuado en la Ley 33/85, esto es, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, teniendo en cuenta los factores salariales como empleada pública y aplicando el 75% del IBL.
3. Se condene a Colpensiones a pagar la pensión de vejez, a partir del 09 de enero de 2014, en cuantía de \$1.066.313, con un ingreso base de liquidación de \$ 1.394.694 y un total de 1,716 semanas cotizadas.
4. Se condene a Colpensiones a liquidar y pagar la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando y la sentencia a partir de la fecha de retiro del servicio hasta el momento de la inclusión en la nómina.
5. Se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo debidamente indexado.
6. Se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios, de conformidad con el inciso 3 del artículo 192 del C.C.A
7. Se condene a Colpensiones a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.C.A.
8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 2 y 3, C.1):

1. Indicó que la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo laboró en el Hospital Geriátrico San Isidro de Manizales, desde el 15 de octubre de 1979 hasta el 9 de enero de 2014.
2. Refirió que mediante Resolución nº GNR 7739 del 17 de enero de 2015, COLPENSIONES, reconoció a favor de la señora Giraldo Giraldo pensión de vejez.

3. Señaló que la prestación fue concedida a partir del 09 de enero de 2014, de conformidad con la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$ 975.195.
4. Expresó que el día 23 de marzo de 2015, solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios. Por lo anterior, Colpensiones mediante Resolución n° GNR 249918 del 18 de agosto de 2015, negó la reliquidación de la pensión vejez de la señora Giraldo Giraldo.
5. Manifestó que ante la inconformidad de la decisión tomada por Colpensiones, el día 14 de septiembre de 2015 presentó recurso de apelación, recurso que Colpensiones resolvió mediante Resolución n° VPB 67998 del 26 de octubre de 2015, en el que negó todas y cada una de sus partes.
6. Enfatizó que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión vejez, Colpensiones debió tener en cuenta lo previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, el promedio de lo devengado en el último año de servicios, con inclusión de todos los factores salariales y el 75% del IBL.

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

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: los artículos 1 ,2 ,6 ,25 y 53 de la Constitución Política de Colombia, Ley 33 de 1985; Decreto 1045 de 1978, Ley 1437 de 2011 y Decreto 1045 de 1978 artículo 1, 3 y 138.

Consideró que tiene el derecho a la reliquidación de la pensión vejez en los términos de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, esto es, con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio. (fl. 4, C.1).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 47 a 56 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: **“RELIQUIDACIÓN DESFAVORABLE”**, explicando que una vez revisada la reliquidación pensional se encontró que al dar aplicación a la Ley 797 de 2003,

se aplica una tasa de remplazo de 77,99% y de aplicar la Ley 33 de 1985 resultaría desfavorable para la parte actora, ya que la misma establece una tasa de remplazo de 75%. “ausencia del derecho reclamado”, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL; “improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados” precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; “improcedencia de reliquidar la prestación pensional” manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; **“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”** arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; **“PRESCRIPCIÓN”** enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; **“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO”** conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; **“BUENA FE”** enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y **“DECLARADORES DE OFICIO”** solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 30 de octubre de 2018 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 116 a 129, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones de **“RELIQUIDACIÓN DESFAVORABLE”**, **“AUSENCIA DE LOS DERECHOS RECLAMADOS - APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”**, **“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”**, **“IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL”**, **“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS**

*POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 192 DEL CPACA”, Y “BUENA FE”* propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** Condenó en costas a la parte demandante.

Indicó que la accionante fue incorporada al Sistema General de Pensiones, en condición de empleada del orden municipal, de conformidad con el Decreto 1068 de 1995.

Adujo que la actora para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad, esto es, le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la pensión.

Indicó además que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que consideró que para el reconocimiento de la pensión se aplican las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en relación con i) la edad para consolidar el derecho: 55 años, ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas: 20 años y iii) el monto: 75%.

Refirió además que el ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con la base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación emitida por el DANE, que corresponde con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicado por remisión del artículo 36 *ibídem*.

Para finalizar concluyó que la aplicación del régimen de transición a la parte actora de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta más favorable teniendo en cuenta que equivale a una tasa de reemplazo equivalente al 77.99%, razón por la que el juez *aquo* considera que no procede la reliquidación pensional tomando como ingreso base la liquidación de los factores devengados en el último año del servicio.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folio 132 a 137 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y las Leyes 33 y 62 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos

los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

Solicitó revocar la condena en costas, arguyendo que al momento de presentar la demanda existía motivo fundado y jurisprudencial del Consejo de Estado que accedía a la reliquidación de la pensión.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante**

Guardó silencio.

#### **Parte demandada (fls. 10 a 19, C.2)**

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

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

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 23 de enero de 2019, y allegado el 30 de enero de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 1, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 28 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 7, ibídem), derecho del cual únicamente hizo uso la parte demandada (fls. 10 a 19, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 22 de julio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 21, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que

por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

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

1. La señora Blanca Estella Giraldo Giraldo nació el 04 de noviembre de 1958 (fl. 15, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral de la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo, laboró en el Hospital Geriátrico San Isidro E.S.E de la ciudad de Manizales desde el 15 de octubre de 1979

hasta el 15 de octubre de 2013, desempeñando el cargo de Auxiliar de Área de la Salud, con una asignación básica mensual de 1.198.529, como empleada pública en carrera administrativa.

3. Por Resolución n° GNR 7739 del 17 de enero de 2015, Colpensiones reconoció pensión de vejez a favor de la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo (fls. 18 a 21, C.1).

La liquidación de la prestación reconocida se realizó de la siguiente manera IBL:  $1.250.408 \times 77.99 = \$ 975.193$ .

4. Por medio de la Resolución n° GNR 249918 del 18 de agosto de 2015, Colpensiones da respuesta a la solicitud de reliquidación de la pensión vejez realizada por la parte actora, en la que resuelve negar la reliquidación de la pensión vejez. (fls. 22 a 28, C.1).
5. En la Resolución n° VPB 67998 del 26 de octubre de 2015, Colpensiones dio respuesta al recurso de apelación en el que confirmó todas las partes de la Resolución n° 249918 del 18 de agosto de 2015, e indicó además la improcedencia de acceder a la solicitud de reliquidación de la pensión de la actora (fls. 29 a 33, C.1).
6. En el expediente obra certificado de salarios mes a mes, desde octubre de 2012, hasta septiembre de 2013, de la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo (fls. 17 C.1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1° de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1° de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, "*(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.*"

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>4</sup> y por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>6</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo n° 01 de 2005, la parte actora llevaba 25 años, 9 meses y 10 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 36 años de edad y 15 años, 8 mes y 15 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> En efecto, la citada norma dispuso: "**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

### **Elementos del régimen de transición**

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas<sup>8</sup>, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de

---

<sup>7</sup> Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieron definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

<sup>8</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017<sup>9</sup>, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>10</sup>, en la que precisó lo siguiente:

*1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

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

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de

reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que para el 30 de junio de 1995, a la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo le faltaban 19 años de edad y 4 años, 3 meses y 15 días de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar

por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.719 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución nº GNR 7739 del 17 de enero de 2015, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

Con el fin de aplicar el principio de favorabilidad a la parte accionante, Colpensiones reconoció la prestación de pensión de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 797 del 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, al considerar que las otras leyes aplicables disminuyen la mesada pensional, esto es, aplicó una tasa de remplazo del 77.99, a diferencia de la establecida en la Ley 33 de 1985 que correspondía al 75%.

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

---

<sup>11</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

## Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

## Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

Con el argumento antes expuesto, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en vigencia de la anterior postura jurisprudencial del Consejo de Estado.

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

## FALLA

**Primero. REVÓQUESE**, el ordinal tercero de la sentencia apelada. En su lugar, sin condena en costas en primera instancia.

---

d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados;

**Segundo. CONFIRMASE**, en todo lo demás la sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Estella Giraldo Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

**Cuarto. RECONÓCESE** personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a la abogada Stefanía Duque Sabogal, identificada con cédula de ciudadanía n° 1.053.803.543 y portador de la T.P. n° 230.004 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 20, C.4).

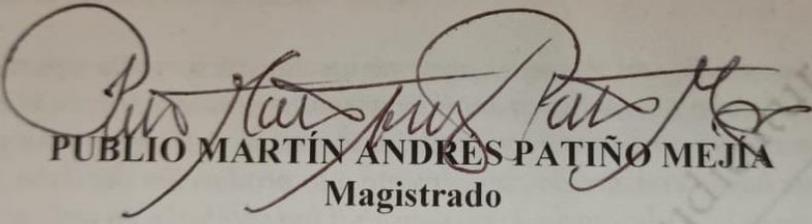
**Quinto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

### Notifíquese y cúmplase



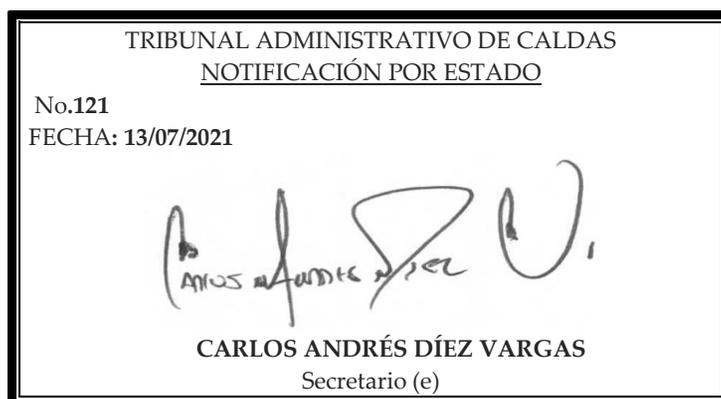
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**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, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)



**Carlos Andrés Diez Vargas**  
Secretario (E)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2016-00279-03
CLASE	EJECUTIVO
DEMANDANTE	MARGARITA VELÁSQUEZ RAMÍREZ
DEMANDADO	UGPP

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 06 de mayo de 2021 (Nos. 14 y 15 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 06 de mayo de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

---

<sup>1</sup> También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 06 de mayo de 2021.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 121 de fecha 13 de julio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Diez Vargas  
Secretario (E)

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001 33 39 005 2020 00025 00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARTHA LUCIA GIRALDO HENAO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 14 de julio de 2020, por medio del cual se rechazó por no corrección, la demanda que instauró **MARTHA LUCIA GIRALDO HENAO** en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, **MARTHA LUCIA GIRALDO HENAO** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, solicitando la nulidad del acto ficto o presunto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas a su favor.

Mediante auto del veinticuatro (24) de febrero del año dos mil veinte (2020), se concedió a la parte actora un término de diez (10) días, para que subsanara la demanda en los siguientes aspectos:

- 1. "Encuentra el Despacho que en el acápite de las pretensiones, la parte actora solicita declarar la nulidad de acto administrativo ficto configurado el 28 de diciembre de 2019, consecuencia del silencio administrativo que opero(sic) frente a la petición efectuada el 28 de septiembre de 2018, lo que significaría que entre la fecha de la*

*presentación de la solicitud y la configuración de acto ficto pasaron un año y tres meses, además de esto, en el poder conferido para la actuación consta que el mismo fue otorgado para demandar el acto administrativo ficto configurado el 28 de diciembre de 2018, frente a la petición presentada el día 28 de septiembre de 2018. Por lo anterior, se insta a la parte demandante para que adecue el acápite de las pretensiones, modificando la fecha de configuración del acto ficto demandado.*

*2. Deberá allegar 2 copias en medio magnético (CD) de la corrección integrada con la demanda, a efectos de completar los traslados que deben ser enviados a la parte pasiva y así poder efectuar la notificación personal electrónica de la parte demandada, el ministerio público y el archivo del despacho, conforme al artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.” (Fol. 26. Expediente digitalizado).*

El juzgado consideró que la parte actora no corrigió la demanda conforme a lo ordenado por lo que procedió a rechazar la demanda.

La parte actora apela la decisión de rechazo, siendo allegado efectivamente el expediente al Despacho de conocimiento el 17 de junio de 2021.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de primera instancia a través de auto del 14 de julio de 2020, con base en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, rechazó la demanda por no corrección.

Argumentó el A quo:

*“Transcurrido el término legal conferido para tal efecto, no se allegó las correcciones de la demanda instaurada por la señora Martha Lucia Giraldo Henao en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio.*

*Así las cosas, en tanto la parte demandante omitió corregir el escrito de demanda conforme le fue ordenado en el auto del 24 de febrero del año en curso, el Despacho deberá adoptar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170 del CPACA y, en tal sentido, rechazar la demanda”.*

### **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Manifiesta la apoderada de la parte actora que, el *a quo* realizó una apreciación indebida en cuanto a la subsanación de la demanda en el auto proferido el 14 de julio de 2020.

Señala la apoderada de la parte actora que, en el auto del 24 de febrero del 2020 que ordenó corregir la demanda, el juzgado por un error involuntario, transcribió un número de radicado que no pertenecía al proceso de la actora, llevando a incurrir en un error a la parte accionante, y así realizar la corrección bajo el radicado que el juzgado enunció en el auto del 24 de febrero de 2020. El radicado con el cual el juzgado identificó el proceso en el auto inadmisorio es 17001-33-39-005-2020-00017-00.

El escrito de corrección se radicó el 28 de febrero de 2020 conforme sello de recibido por parte del juzgado, identificando en dicho escrito el proceso con el radicado informado por el juzgado en el auto inadmisorio.

Por lo anterior, solicita permitir que la señora GIRALDO HENAO acceda al derecho a la justicia y a un debido proceso, con el fin de rectificar este error cometido y no se permita que por una falta de tramite afecte injustificadamente los derechos fundamentales de la parte demandante.

#### **CONSIDERACIONES:**

##### **Problema jurídico**

Vulnera el principio de acceso a la justicia, el hecho de que el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, haya proferido auto rechazando la demanda por no corregir, cuando la corrección efectivamente se presentó dentro del término para subsanar, aunque a un radicado diferente pero concordante con el señalado por el Juzgado en el auto inadmisorio?

##### **Marco Jurisprudencial**

La Corte Constitucional, respecto al principio de acceso a la justicia señaló, en la sentencia T- 283 de 2013, lo siguiente:

*El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de*

*todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.*

Conforme a la jurisprudencia anteriormente referida, es un deber de parte de los jueces, en aplicación del principio de acceso a la justicia, abstenerse de la toma de medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia o su realización, por otra parte, además, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

#### **Solución al Problema Jurídico**

Observa la Sala que, en el presente caso, la señora **MARTHA LUCIA GIRALDO HENAO** instauró demanda en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

El Juzgado de conocimiento a través de auto del 24 de febrero de 2020 dispuso la inadmisión de la demanda para que, en el término máximo de diez (10) días, adecuara el acápite de las pretensiones, modificando la fecha de configuración del acto ficto demandado, so pena de proceder a su rechazo, conforme a lo previsto en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011; sin embargo, en dicha providencia se identificó el proceso con el

número de radicado 17001-33-39-005-2020-00017-00, cuando realmente corresponde al 17001 33 39 005 2020 00025 00.

La anterior decisión fue notificada por el Juzgado de conocimiento mediante anotación en el estado publicado el 25 de febrero de 2020, enviándose el correspondiente mensaje de datos en la misma fecha al correo suministrado por la apoderada de la parte actora.

Mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2020 (fecha de recibido por parte del juzgado de conocimiento), como puede observarse en el escrito allegado por la parte actora en su recurso de apelación, se presentó escrito de corrección, identificando el proceso tal y como lo hizo el juzgado mediante auto del 24 de febrero de 2020, es decir bajo el radicado 17001-33-39-005-2020-00017-00.

En esas circunstancias, considera la Sala que, el error cometido por la parte actora al momento de corregir la demanda, fue generado por la actuación del mismo Juzgado, el cual, al inadmitir la demanda, le cambió sin razón alguna el radicado del proceso.

En ese orden de ideas, al haber existido error en la identificación del proceso, número de radicado, en el auto que dispuso la inadmisión de la demanda, no puede considerarse que la parte demandante incumplió con su deber de subsanar la demanda en el término previsto por la ley.

Una decisión en contrario, vulnera el principio de acceso de la justicia, que precisamente prohíbe de parte de los jueces cualquier maniobra que implique materialmente cerrar las puertas de la jurisdicción, menos en el presente caso, que el error provino del mismo Juzgado.

Así las cosas, procederá la Sala a revocar la decisión que dispuso el rechazo de la demanda por falta de subsanación de la demanda y, devolver la actuación, para que se estudie el escrito que ahora se allega con la apelación.

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

#### **RESUELVE:**

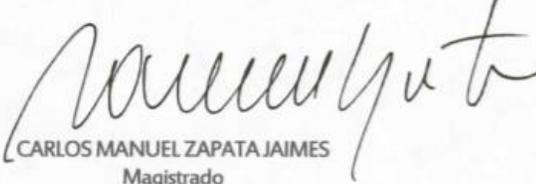
**PRIMERO: REVOCAR** el auto del 14 de julio de 2020 emanado del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual se rechazó la demanda instaurada por

**MARTHA LUCIA GIRALDO HENAO** en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia, en especial se estudie el escrito que presentó la parte demandante de corrección de demanda con el radicado No. 17001-33-39-005-2020-00017-00. Háganse previamente las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

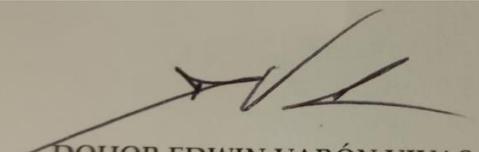
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 08 de julio de 2021, conforme Acta n°037 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 121 del 13 de julio de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-39-006-2017-00420-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>LUZ MEIDA SÁNCHEZ DE SÁNCHEZ</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.</b>

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la UGPP, contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de septiembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Que se declare la nulidad del acto administrativo número UGM 017174 del 17 de noviembre de 2011, expedido por la U.G.P.P. mediante la cual se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Sánchez de Sánchez.

Como efecto de la anterior declaración y a manera de restablecimiento del derecho, solicita, se le reconozca el derecho a la sustitución pensional como cónyuge supérstite del señor Francisco Sánchez Rendón.

Que se ordene a su favor el pago inmediato y efectivo con retroactividad al momento en que falleció el señor Francisco Sánchez Rendón, esto es, 3 de junio de 2009.

Que los dineros que se le paguen sean debidamente indexados

Que se condene a la entidad accionada en costas y agencias en derecho.

### **HECHOS**

La U.G.P.P. mediante Resolución N° 15891 del 2 de junio de 1998 reconoció y liquidó pensión gracia a favor del señor Francisco Javier Sánchez Rendón, en cuantía de \$218.081,62, efectiva a partir del 10 de agosto de 1996.

El señor Francisco Javier Sánchez Rendón falleció el 3 de junio de 2009, por lo que la señora Luz Meida Sánchez reclamó ante la entidad demandada se le reconociere sustitución pensional.

La entidad demandada a través de la Resolución número UGM 017174 del 17 de noviembre de 2011 le negó a la demandante el reconocimiento de la sustitución pensional.

El 26 de mayo de 2017 se presentó nuevamente solicitud ante la U.G.P.P., pidiendo el reconocimiento de la sustitución pensional del causante señor Francisco Javier Sánchez Rendón.

Mediante auto ADP 004859 del 11 de julio de 2017, la U.G.P.P. manifestó que, la solicitud efectuada por la señora Sánchez de Sánchez ya había sido resuelta desfavorablemente en anterior oportunidad.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La demandante señala como normas infringidas, la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, Decreto 690 do 2974, Ley 71 de 1988 Decreto 1160 de 1989 y Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003, Constitución Política y demás normas concordantes.

Como argumentos de la violación señala que, la pensión de sobrevivientes se debe reconocer en forma vitalicia, al cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad.

Que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, que haya convivido con el fallecido no

menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. En el caso de la demandante considera, se encuentra probada la convivencia con su esposo, de suerte que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP:** Una vez de pronunciarse sobre los hechos de la demanda, se opone a las pretensiones de la parte demandante formulando las excepciones intituladas: “PROCEDER LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA”, por cuanto una vez falleció el causante señor Sánchez Rendón el 03 de junio de 2009, se publicó aviso de prensa, sin que dentro del término legal se hubiera presentado beneficiario de mejor o igual derecho a la hoy reclamante.

Que a la fecha de fallecimiento del causante señor Francisco Javier Sánchez Rendón, esto es el día 03 de junio de 2009, la norma aplicable para efectos de la pensión de sobrevivientes era la Ley 797 de 2003, Art. 130, que, en lo pertinente, prescribía la comprobación de convivencia no menos de cinco (5) años, y cita como fundamento de su defensa, la Sentencia del 04 de junio de 2007 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Señala que, obra así mismo dentro del plenario administrativo, Informe Investigativo No de Ticket 55014 de fecha 09 de septiembre de 2011, donde se destaca la siguiente observación:

*"Observación investigar convivencia entre el causante y la señora MARIA LUZNEIDA (sic) SANCHEZ pues según constancia de (sic) investigación expedida por la Fiscal 2 Seccional de Manizales el levantamiento por muerte del causante lo realizaron en el lugar de Paso donde al parecer residía el señor FRANCISCO JAVIER SANCHEZ"*

Por lo anteriormente expuesto y verificados los documentos aportados por la accionante, se encuentra que no se acreditó en debida forma, el haber tenido vida marital de hecho con el causante hasta su muerte, ni que haya convivido con el mismo, por más de cinco (5) años continuos con anterioridad a la fecha de su muerte, razón por la cual se establece que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del señor Francisco Javier Sánchez Rendón.

‘PRESCRIPCIÓN’, Sin que implique aceptación de las pretensiones de la demanda, solicita se

declare la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el artículo 488 del C.S. del T. y el artículo 1581 del C.P. del T.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2020 accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante.

La Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes.

Luego de transcribir la normativa y jurisprudencia que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señaló que con fundamento en las probanzas que obran en el plenario, consideró que está demostrado que, la señora Luz Meida Sánchez de Sánchez convivió con el señor Francisco Javier Sánchez Rendón hasta el mes de mayo de 2009, es decir, el mes anterior a su fallecimiento, por lo que no existen razones que justifiquen una negativa en las pretensiones, en tanto la actividad probatoria desplegada por parte de la UGPP, no da cuenta de lo contrario.

Que además de la convivencia durante un lapso superior al referido en la normativa aplicable, concurren por otra parte, los elementos materiales como el apoyo mutuo, manutención económica y compromiso de apoyo efectivo, por voluntad propia del causante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Parte demandante:** la apoderada de la parte actora al apelar la sentencia señala que en el presente asunto no opera la prescripción de las mesadas pensionales, toda vez que, la señora LUZ MEIDA presentó solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social Cajanal en Liquidación, el día el 4 de febrero del 2010, como consta en la resolución UGM 017174 del 17 de noviembre del 2011 expedida por la entidad.

Con la demanda primigenia se aportaron pruebas en donde la señora Luz Meida otorgó poder a un profesional del derecho, quien equivocadamente presentó demanda el día 24 de abril del 2013 ante la jurisdicción ordinaria, correspondiéndole por reparto al Juzgado 28 Laboral de la ciudad de Bogotá.

Después de haber admitido la demanda el despacho se dio cuenta que no era el competente para conocer del caso, que nos ocupa, por lo que en el año 2016 remitió la demanda a la ciudad de Manizales a la jurisdicción competente, correspondiéndole por reparto al Juzgado Octavo Administrativo.

La señora Luz Meida Sánchez retiró dicha demanda al percatarse que iba a ser rechazada.

El día 26 de mayo del 2017 la apoderada de la señora Sánchez de Sánchez presentó solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional del señor FRANCISCO JAVIER SANCHEZ como cónyuge supérstite ante la UGPP.

La entidad accionada mediante auto ADP004859 del 11 de Julio del 2017 negó el reconocimiento pensional ratificando lo dicho en la resolución UGM 017174 del 17 de noviembre del 2011. El día 29 de septiembre del 2017 se presentó nuevamente la demanda.

El despacho consideró el tiempo para aplicar el fenómeno de la prescripción a partir de la notificación por edicto de la resolución UGM 017174 del 16 de mayo del 2012 y tomando como fecha de presentación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de dicho acto administrativo el día 17 de septiembre del 2017, sin tener en cuenta que la demanda de dicho acto fue presentada el día 24 de abril de 2013 como se dijo anteriormente, y sería injusto que la negligencia del aparato judicial recaiga sobre el administrado a sabiendas de que ejerció su derecho en tiempo previsto por la ley.

Es por ello que solicita se revoque la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la prescripción de las mesadas pensionales.

**UGPP:** señala la entidad que mediante la Resolución No. UGM 017174 del 17 de noviembre del 2011, Cajanal E.I.C.E. negó una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del causante Francisco Javier Sánchez Rendón a favor de la señora Luz Media Sánchez De Sánchez, debido a que: *“...de acuerdo con la norma anteriormente transcrita y la documentación allegada, se puede establecer que en (sic) al momento del fallecimiento el causante se encontraba en un hogar geriátrico y que además las investigaciones realizadas, arrojaron que la peticionaria no se encontraba conviviendo con el causante en los últimos 5 años continuos con anterioridad a su muerte, tal y como lo exige la norma...”*

Mediante Auto No. UGA 010793 del 26 de octubre del 2012, Cajanal E.I.C.E. declaró Improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. UGM 017174 del 17 de noviembre del 2011, conforme a la normativa indicada.

Con Auto ADP 004859 del 11 de julio de 2017, la entidad aclaró lo siguiente: *"...mediante los actos administrativos antes mencionados, se resolvió y negó solicitud de idéntico contenido la cual está en firme y como quiera que no se allegan nuevos elementos de juicio que hagan variar la decisión ya tomada por esta entidad no hay lugar a un nuevo pronunciamiento por parte de esta entidad."*

Señala que, verificados los documentos aportados por la accionante, se encuentra que no se acreditó en debida forma el haber tenido vida marital de hecho con el causante hasta su muerte y que convivió con el mismo por más de cinco (5) años continuos con anterioridad a la fecha de su muerte, razón por la cual se establece que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del señor Francisco Javier Sánchez.

Igualmente de la declaración rendida por la accionante, no se aportan elementos que lleven a concluir que cumple con los requisitos para recibir la sustitución pensional del causante, pues es claro que, al momento de la muerte de éste, no existía una convivencia entre ellos, toda vez que, pese a encontrarse enfermo, vivía en un hogar geriátrico, o sea que no opera el postulado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 04 de junio de 2007 de que *"El requisito de la convivencia para el momento de la muerte que exige la norma no puede ser reducido a la sola circunstancia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, y especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio prestacional"*.

Es por lo anterior que solicita se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**UGPP:** se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Ministerio Público:** guardó 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 la litis.

#### **Problemas jurídicos.**

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae a resolver el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora Luz Meida Sánchez de Sánchez a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba el señor Francisco Javier Sánchez Rendón, en su condición de conyugue supérstite?

En caso positivo:

- ¿En el presente asunto se presenta prescripción de mesadas pensionales?

#### **LO PROBADO**

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

1. Mediante la Resolución UGM 017174 del 17 de noviembre del 2011 la extinta Cajanal hoy UGPP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sánchez de Sánchez. Siendo presentada la solicitud el 4 de febrero del 2010, conforme a lo consignado en dicho acto administrativo (PDF n°004 del expediente digital)

2. Conforme el certificado de defunción allegado al cartulario, el señor Francisco Javier Sánchez Rondón falleció el 03 de junio de 2009 (PDF n°006 del expediente digital).

3. Conforme a la Copia del Registro civil de matrimonio, los señores Sánchez Rendón y Luz Meida Sánchez contrajeron matrimonio el 29 de enero de 1973 (PDF n°006 del expediente digital)

4. Se allega copia de la historia clínica del causante.

5. Copia de la historia clínica de la señora Luz Meida Sánchez

6. Mediante Petición del 26/05/2017 la apoderada de la parte demandante solicitó ante la UGPP el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Luz Meida Sánchez (PDF n°010 del expediente digital).

9. Mediante Auto No ADP 004859 del 11 de Julio del 2017, la UGPP informa que ya se dio respuesta a la petición de la actora mediante la Resolución UGM 017174 del 17 de noviembre del 2011 por lo que se remite a las consideraciones expuestas en dicho acto administrativo (PDF n°011 del expediente digital)

10. Conforme a la Constancia expedida por el Hogar de Paso Gloria el 14 de agosto de 2012, suscrita por la señora Gloria Inés Ramírez Pulgarín, se tiene que el señor Sánchez Rendón estuvo recluido en dicho hogar. En la Constancia se informa:

*"Que el señor FRANCISCO JAVIER SANCHEZ RENDON CON C.C. 4.333.810 de Aguadas y fallecido el 03 de junio de 2009, permaneció en este hogar 25 días desde el 6 de Mayo de 2009 hasta el 03 de Junio del mismo año, (día en que se complicó y se lo llevaron a la Clínica), en muy buenas condiciones de estadía y con acompañamiento de su señora esposa Luz Meida Sánchez de S. con c.c. 24.361.076 de Aguadas, quien estuvo siempre al tanto de todo lo relacionado con su permanencia acá en el hogar, pues el estado de salud de la señora no le permite hacer esfuerzos, y el paciente era de manejo delicado y de mucho esfuerzo, razón por la cual y con el consentimiento de él (su esposo), y al no contar con los recursos suficientes para pagar enfermera en el día y en la noche se optó por traerlo acá, lugar donde se le dio al paciente el manejo adecuado".*

11. la señora LUZ MEIDA SÁNCHEZ DE SÁNCHEZ en declaración de parte rendida ante el Juzgado de primera instancia relata:

*"Yo lo conocí en Aguadas trabajando yo trabajaba en la tesorería y en la inspección de policía, hace 40 años, nosotros vivimos primero en Chipre y luego nos fuimos a vivir a la Enea, nosotros nos casamos el 29 de enero de 1973 hasta el 3 de junio de 2009 cuando él murió, era*

*hipertenso tenía diabetes, entre los dos pagamos los gastos del hogar la relación era entre buena y mala, él era muy explosivo y le gustaba el traguito, problemas normales como entre todas las parejas. con el problema de la hipertensión y la diabetes le dio un infarto y un derrame le hicieron un cateterismo y de ahí le dio el derrame yo sufragué los gastos del entierro yo recibía la plata de la pensión de él, asistí al entierro y lo asistí en la enfermedad. Yo no era beneficiaria del servicio médico de él porque yo también trabajaba, nosotros nos tuvimos que pasar para la casa de mi hijo y había un señor que nos colaboraba porque a él había que lidiarlo del todo nos colaboraba en el día y en la noche mi hijo me colaboraba Yo lo asistía, sino que al final no había como solventar todos los gastos y junto con él se tomó la decisión de ingresarlo a un hogar visitamos varios hogares a ver cuál le gustaba más, decidimos que fuera hogar Gloria porque quedaba ubicado en la sultana porque allí vivía mi hijo entonces yo podía estar todo el día con él y ya en la noche me iba para la casa. En la actualidad soy ama de casa. solicitamos la liquidación de la sociedad conyugal de mutuo acuerdo porque el mantenía muchas deudas y sólo teníamos la casa y no queríamos perderla. él tenía un apartamentico en el centro porque le gustaba mucho permanecer allá y le parecía muy lejos la Enea, pero mantenía en las dos partes, él sólo estuvo un mes en hogar de paso y fue a raíz de que yo no era capaz de lidiar con él sola por una hernia discal que tengo y por los gastos que requería. el murió en el hospital de caldas, (sic) el hogar él se complicó un día y tocó llevarlo al hospital donde murió”*

#### **Pensión de sobrevivientes en el régimen general de pensiones.**

De acuerdo a la Resolución UGM017174 del 17 de noviembre de 2011 a la señora Luz Meida Sánchez de Sánchez se le negó la pensión de sobrevivientes por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o/la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; Texto

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. (Subrayas de la Sala)

De acuerdo a la normativa en cita, es claro que en el caso de quien reclame la pensión sea el cónyuge supérstite, o compañera o compañero permanente, consagrada en el artículo

46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se debe acreditar la convivencia con el pensionado al momento de su muerte por no menos de 5 años continuos anteriores al deceso del causante y tener 30 años o más.

Bajo las anteriores precisiones normativas, procede la Sala a verificar si en efecto, la demandante demostró reunir los requisitos señalados en la norma para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutara el señor Francisco Javier Sánchez Rendón.

De acuerdo al material obrante en el proceso se pudo establecer que, la señora Luz Meida Sánchez contrajo matrimonio con el señor Francisco Javier Sánchez Rendón y que liquidaron la sociedad conyugal (no se conoce la fecha en que se dio la disolución), como la misma actora lo mencionó en su testimonio, y si bien la actora señala que fue para evitar perder su patrimonio por las deudas del señor Francisco, también lo es que ninguna prueba que soporte esta aseveración fue aportada al cartulario.

Ahora bien, respecto de la convivencia solo quedó probado dentro del expediente que el señor Francisco Javier Sánchez Rendón estuvo viviendo en el último mes de su vida en un hogar de paso, y de acuerdo a la certificación allegada por parte de este hogar la señora Sánchez de Sánchez lo asistió durante su estancia en dicho sitio.

En este sentido encuentra la Sala que la convivencia entre los señores Sánchez Rendón y Sánchez de Sánchez solo se encuentra soportada en lo aseverado por la actora y el certificado expedido por el hogar de paso, el cual, por referirse al último mes de vida del causante, no tiene fuerza suficiente para de ahí, concluir que la actora convivió con el causante.

Ahora bien, sobre la convivencia el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha expresado que:

“ ...

La *“convivencia”* entendida no solamente como *“habitar juntamente”* y *“vivir en compañía de otro”* sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que,

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección "A"; Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero; Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011); Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08)

como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, no se pueden desvirtuar por la "separación", cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

*"El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.*

***De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.***

*En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:*

*'En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.*

*'Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.*

*'Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida'"*  
(resaltado y subrayas fuera del texto).

---

<sup>2</sup> Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, actor: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo, M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

..."

Así las cosas, resulta claro para esta Sala de Decisión que, el concepto de convivencia, para efectos de determinar el derecho pensional de la pensión de sobrevivientes a la conyugue supérstite, no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud o la fuerza mayor, que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja, por su puesto aspectos que le corresponden probar a la parte actora.

Ahora, lo que, si no se puede entender de la jurisprudencia anterior, es que se pueda presumirse estas circunstancias, por el mero hecho de que la actora así lo afirme, sino que requiere de otras pruebas que puedan lograr el convencimiento de la convivencia en los términos de afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja que señala la sentencia, esto es que debe atenderse en todo rigor el principio de la carga de la prueba.

En el caso bajo estudio, de las pruebas obrantes en el cartulario, contrario a lo considerado por la Juez de instancia, no se evidencia fehacientemente que la señora Luz Meida haya tenido una convivencia permanente en los últimos cinco años con el causante, y por otro lado, lo que sí fue objeto de confesión de la demandante en su interrogatorio, es que se liquidó la sociedad conyugal, esta circunstancia, que por supuesto no es óbice para seguir en convivencia tal y como lo señala la jurisprudencia que atrás se trae, lo que sí conlleva es a que, la prueba de la convivencia sea mucho más exigente.

Recordemos que, conforme al principio de la carga de la prueba, es a la parte demandante a la que le corresponde probar los hechos sobre los cuales desea desprender el derecho que solicita.

Únicamente se soporta la convivencia en los últimos cinco años, con dos pruebas específicas a saber : (i) una certificación del Hogar Geriátrico en la que estuvo recluido el causante el último mes de su vida, en la que se deja ver que la actora estuvo pendiente del causante, la cual por ser un documento que proviene de terceros se debe atender y valorar,

sin embargo la misma no tiene alcance, sino únicamente en el último mes de vida del causante y de ella en consecuencia no se puede apreciar o deducir, el tiempo restante para sus últimos cinco años y (ii) lo declarado por la misma actora en el interrogatorio de parte, en la cual se desprende que entre la actora y el causante se presentó una liquidación de la sociedad conyugal, de la cual no señaló la fecha, y por otro lado que ella misma afirma que si hubo convivencia.

Para poder valor esta última prueba, debe recordarse que el interrogatorio de parte, tiene como fin, lograr la confesión de la contraparte, en ese sentido lo que quedó probado fue la existencia de una liquidación de la sociedad conyugal, y frente a la convivencia así lo haya afirmado, no es más que la ratificación de la demanda, y no puede tener un valor probatorio adicional.

Conforme al principio de la carga de la prueba, si bien hay libertad probatoria, no es admisible o sería contrario a la finalidad de la prueba, admitir que las afirmaciones hechas en la demanda, se prueben con la misma declaración del actor, a menos que esta afirmación se corrobore con otros medios probatorios, pero si una sentencia se fundamenta únicamente en la declaración que hace la misma parte actora sobre los hechos, conllevaría a decisiones injustas o contrarias a derecho.

En el caso bajo estudio, no existe otro medio probatorio en la que se corrobore o confirme lo dicho por la misma demandante.

Por lo contrario, lo que, sí permite considerarse como confesión, es que, entre la actora y el causante, se presentó una liquidación de la sociedad conyugal, que como se señaló antes, si bien no impide demostrar la convivencia, la prueba era más estricta, pues lo lógico y razonable, es que, si hay una liquidación de sociedad conyugal es indicativo de dificultades de pareja que normalmente conllevan a su separación, y aun cuando esta circunstancia de la vida de pareja no impiden la convivencia, es necesario en este caso para lograr el convencimiento del juez, que las pruebas sean abundantes o al menos que no se limiten a la misma declaración de la actora.

Se modula la confesión de la liquidación de la sociedad conyugal, con la aseveración de que, por problemas de deudas que incurrió el causante, para evitar daños patrimoniales, se acudió a esta figura, aspecto que además de ser irregular, tampoco fue demostrado, es

decir, no se allegó siquiera una prueba que permitiera demostrar las razones subrepticias que conllevaron a la liquidación de la sociedad conyugal.

Lo anterior significa, que no se aportaron los elementos que permiten concluir que la actora y el causante convivieron durante los últimos cinco años de vida del señor Francisco Sánchez.

Así las cosas, y ante la falta de pruebas sobre la convivencia entre los señores Luz Meida Sánchez y el causante, Francisco Javier Rendón Sánchez, en consideración de esta Sala de Decisión a la actora no le asiste el derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes como conyugue supérstite del causante FRANCISCO JAVIER SANCHEZ RENDON, y en tal sentido se revocará la sentencia de primera instancia.

La anterior decisión, implica por sustracción de materia, que no hay lugar a resolver los otros problemas jurídicos planteados en el *sub lite*

#### **Costas**

Como no se observa que haya una absoluta falta de fundamentación jurídica en la demanda, no se condenará en costas a la parte demandante, conforme a lo establecido en el artículo 188 del CPACA, reformado por la Ley 2080 de 2021.

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: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de septiembre de 2020, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura la señora LUZ MEIDA SÁNCHEZ DE SÁNCHEZ contra la UGPP.

**En su lugar**

**NEGAR** las pretensiones de la demanda.

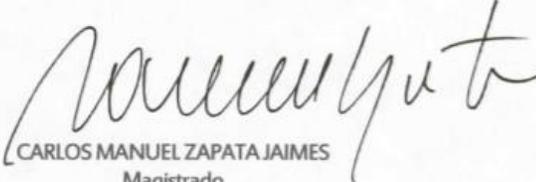
**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

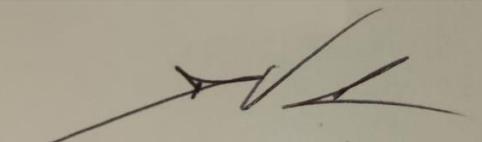
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 08 de julio de 2021, conforme Acta n°037 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

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

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)



**Carlos Andrés Diez Vargas**  
Secretario (E)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-007-2016-00321-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ ARGEMIRO CASTAÑO HERNANDEZ
DEMANDADOS	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> **SE ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, el 08 y 14 de julio de 2020, respectivamente (Nos. 06 y 08 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de mayo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

<sup>1</sup> También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 26 de mayo de 2020, ello teniendo en cuenta la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia por el Covid 19, que transcurrió del 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 121 de fecha 13 de julio de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Diez Vargas  
Secretario (E)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 120**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-007-2016-00392-02  
**Demandante:** Lucía Yorlady Carrillo Delgado  
**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 33 del 9 de julio de 2021**

Manizales, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Lucía Yorlady Carrillo Delgado contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de diciembre de 2016, se solicitó lo siguiente (fl. 36, C.1):

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° GNR 164700 de junio 3 de 2015 que reconoció pensión de vejez a la parte actora, GNR 397568 de

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, COLPENSIONES.

diciembre 9 de 2015 y VPB 10000 del 1 de marzo de 2016 por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra la decisión anterior y se negó la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide y pague la pensión de vejez de conformidad a lo preceptuado en la Ley 33/85, esto es, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, teniendo en cuenta los factores salariales como empleada pública y aplicando el 75% del IBL.
3. Se condene a Colpensiones a pagar la pensión de vejez, a partir del 16 de mayo de 2016 con base en el promedio de salarios y prestaciones devengadas durante el último año de servicios.
4. Se ordene la indexación de los valores dejados de pagar desde el 16 de mayo de 2016.
5. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CPACA y en caso de omisión de tal deber se paguen intereses moratorios de acuerdo con el artículo 177 del CPACA.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 9, 10 y 11, C.1):

1. Indicó que la señora Lucia Yorlady Carrillo Delgado nació el 20 de febrero de 1958.
2. Refirió que la parte actora laboró en la Contraloría General de la República, el Hospital san Juan de Dios y la Contraloría General de Manizales por espacio superior a 20 años.
3. Expresó que mediante Resolución n°115 del 13 de mayo de 2016, la Contraloría General de Manizales declaró insubsistente el nombramiento de la parte actora a partir del 16 de mayo de 2016.
4. Refirió que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición toda vez que para el 30 de junio de 1995 acreditaba mas de 35 años de edad,

por lo que se le debe aplicar el régimen pensional contenido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

5. Explicó que mediante Resolución n° GNR 164700 del 3 de junio de 2015, Colpensiones reconoció a favor de la señora Carrillo Delgado pensión de vejez en cuantía de \$1.924.957 para el año 2015 condicionando la inclusión en nómina al retiro definitivo del servicio.
6. Señaló que interpuso recursos de reposición y apelación contra la anterior decisión y que Colpensiones a través de la Resolución GNR 397568 de diciembre 9 de 2015, confirmó la decisión por vía de reposición y en la Resolución VPN10000 de marzo 1 de 2016 la entidad modificó el acto recurrido reconociendo una mesada pensional de \$2.198.136 para el año 2016.
7. Explicó que Colpensiones tuvo en cuenta para efectos de obtener la base de liquidación de la mesada pensional, el promedio de salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios y no lo dispuesto en la ley 33 de 1985.

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

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículo 53; Ley 100 de 1993: artículos 18 y 36; Decreto 1848 de 1969; y Ley 33 de 1985.

Aseguró que COLPENSIONES atenta contra las normas señaladas, pues a través de los actos atacados desconoce que la accionante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo todos los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicios, como quiera que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que la liquidación de las pensiones de jubilación debe tener en cuenta todos los factores salariales que constituyan una remuneración habitual y periódica, como son los previstos por el Decreto 1045 de 1978.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión sea liquidada bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. Acotó que se trata de un precedente judicial que debe ser acatado por

las entidades que tienen a su cargo la competencia de reconocer prestaciones de esta naturaleza.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 85 a 91 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, explicando que el artículo 2 del Decreto 691 de 1994 previó que, a partir de la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos, éstos quedaron sujetos a la ley 100 de 1993. Refirió que la pensión de la parte actora fue reconocida teniendo en cuenta la ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición y por ello los factores reconocidos son los señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994; ***“BUENA FE”*** enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; ***“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS”***, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 346 de la Constitución Política; ***“INNOMINADA”*** solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia; ***“PRESCRIPCIÓN”***, solicitando la aplicación de lo preceptuado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 5 de diciembre de 2018 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 111 a 115, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundadas las excepciones de ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*** e ***“IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS”*** propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Adujo que la actora para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 36 años de edad, esto es, le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la pensión.

Indicó además que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que consideró que para el

reconocimiento de la pensión se aplican las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en relación con i) la edad para consolidar el derecho: 55 años, ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas: 20 años y iii) el monto: 75%.

Refirió además que el ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con la base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación emitida por el DANE, que corresponde con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicado por remisión del artículo 36 ibidem.

Con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales que anteceden, concluye el Juzgado que la pensión que fue reconocida a la parte actora, no puede ser reliquidada en los términos deprecados, es decir, aplicando una “tasa de remplazo” del 75% sobre el “ingreso base de liquidación” (IBL) equivalente al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante el último año de servicios; lo anterior, por cuanto los actos administrativos demandados dieron aplicación al primer inciso de artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para tal efecto los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al sistema.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folio 123 a 131 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y las Leyes 33 y 62 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **Parte demandante**

Guardó silencio.

### **Parte demandada (fls. 9 a 18, C.2)**

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

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

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de febrero de 2019, y allegado el 22 de abril de 2019 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 22 de abril de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.2); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 6, ibídem), derecho del cual únicamente hizo uso la parte demandada (fls. 9 a 18, C.2). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 5 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 20, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

## Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

## Hechos debidamente acreditados

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

1. La señora Lucia Yorlady Carrillo Delgado nació el 20 de febrero de 1958 (fl. 37 vuelto, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral de la señora Lucia Yorlady Carrillo Delgado, laboró en la Contraloría General de la República desde el 14 de enero de 1987 hasta el 31 de agosto de 1992; en el Hospital San Juan de Dios desde el 5 de abril de 1993 hasta el 11 de febrero de 2006 y en la Contraloría General de Manizales entre el 28 de junio de 2011 al 15 de mayo de 2016 (fls. 62 a 66, C.1).
3. Por Resolución n° GNR 164700 del 3 de junio de 2015, Colpensiones reconoció a favor de la señora Carrillo Delgado pensión de vejez en cuantía de \$1.924.957 para el año 2015 condicionando la inclusión en nómina al retiro definitivo del servicio (fl.37 a 41, C.1).
4. Por Resolución GNR 397568 de diciembre 9 de 2015, Colpensiones resolvió recurso de reposición contra la decisión anterior y confirmó la misma (fls.48 a 51, C.1).
5. Resolución VPN10000 de marzo 1 de 2016 la entidad demandada al

resolver el recurso de apelación propuesto, modificó el acto recurrido reconociendo una mesada pensional de \$2.198.136 para el año 2016 (fl.54 a 59, C.1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>4</sup> y por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>6</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.*** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho*

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).

*régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 18 años, 4 meses y 23 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 37 años de edad y 7 años, 10 meses y 11 días de servicio, cumpliendo así uno de los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

---

<sup>7</sup> Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

## Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas<sup>8</sup>, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

En tales pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017<sup>9</sup>, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación

---

<sup>8</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>10</sup>, en la que precisó lo siguiente:

*1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la

pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, a la señora Lucia Yorlady Carrillo Delgado le faltaban 18 años de edad y 13 años, 1 mes y 19 días de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.719 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución n° 164700 modificada por LA Resolución n° VPB10000 del 1 de marzo de 2016, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron

los factores salariales fijados en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la parte actora, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### **FALLA**

**Primero.** CONFIRMASE la sentencia del 5 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Lucia Yorlady Carrillo

Delgado contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

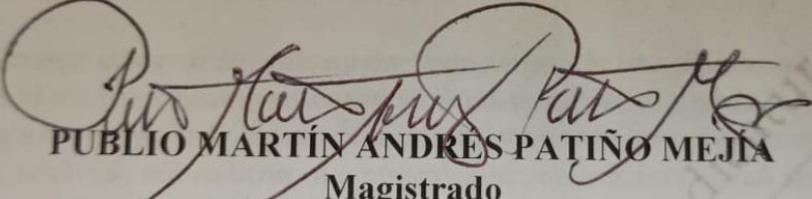
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

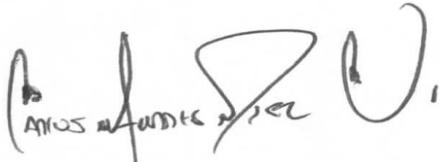


PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.121  
FECHA: 13/07/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
Secretario (e)



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 117

Manizales, nueve (09) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**RADICADO:** 17-001-33-33-001-2018-00306-02  
**NATURALEZA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Gerzon Arenas Trujillo  
**DEMANDADO:** Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

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

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1.Pretensiones

Se solicita se inapliquen por inconstitucionales e convencionales: el artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014; artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 del año 2016; artículo 27 del Decreto 984 del año 2017; artículo 28 del Decreto 324 del año 2018; y que se declare la nulidad de la Resolución u Oficio S-2017-023177 / ANOPA -GRUNO -1.10 del 28 de junio de 2017, mediante la cual se negó la reliquidación del salario.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada reconocer y pagar la reliquidación de su salario donde se incluya el subsidio familiar en un 30% del salario básico, que corresponde a su esposa y a su vez un 5% del salario básico que corresponde a su primer hijo, junto con sus intereses e indexación.

Que la demandada deberá pagar los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o a cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial. Que en el evento que el demandante se retire o sea retirado de la Policía Nacional, se incluya como factor prestacional el subsidio familiar en un 35% de su salario básico mensual, lo cual deberá constar en su hoja de servicios.

### **1.2.Causa petendi**

Aduce que, el demandante ingresó a la Policía Nacional en 2008 ostentando la categoría de alumno. Luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ascendió al grado de patrullero y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado "*Nivel Ejecutivo*".

Que en su recorrido laboral y bajo su esfera personal, contrajo nupcias con la señora Leixis Johana Machado Paba, y así mismo, procreó a Maryham Elizabeth Arenas Machado.

Que luego de observar las diferencias salariales por concepto de subsidio familiar en la institución a la cual pertenece, solicitó que se le reliquidará su salario mensual e incluyera el subsidio familiar en los mismos porcentajes que se les reconoce al resto de uniformados de la institución. Que la Policía Nacional, expidió la Resolución u Oficio S-2017-023177 / ANOPA-GRUNO -1.10 del 28 de junio del año 2017, por medio de la cual negó las peticiones, sustentando su posición en las normas que actualmente gobiernan el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo.

### **1.3.Normas violadas y concepto de trasgresión**

Se indica que, el subsidio familiar es reconocido a una determinada población del sector laboral, bajo unas condiciones especiales. Adicionalmente si bien es cierto, la pluricitada prima se debe pagar junto con los demás emolumentos que componen el salario del trabajador, ello no quiere decir que el beneficiario directo del subsidio sea el empleado.

Para clarificar lo anterior, trae a colación la sentencia T-623 de 2016 de la Corte Constitucional que aclara que el subsidio familiar, además de constituir un apoyo económico para los trabajadores de medianos y menores ingresos, también es una prebenda legal donde el titular es el núcleo familiar es decir que, el reflejo económico se vislumbra en el salario del trabajador pero su último destinatario será la familia de dicho empleado, por lo cual, sin lugar al equivoco, es necesario afirmar que el soporte en dinero que se brinda por concepto de subsidio familiar tiene un receptor por excelencia: la familia.

Que posterior a la expedición de los Decretos 1212 y 1213 del 08 de junio de 1990, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional consideraron necesario reformar la estructura interna de la Policía Nacional, por lo cual se manifestó la posibilidad de implementar una nueva categoría institucional. De acuerdo a ello, se expidió la Ley 62 de 1993, mediante la cual otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara las normas de la Policía Nacional con base en estas normas en la actualidad todos los miembros del nivel ejecutivo, sin distinción de cargo, grado o función, perciben la suma de (\$31.319) por persona a cargo.

Desde una lectura de la Constitución, se vislumbra la clara intención de proteger al menor de edad en todos sus ámbitos, por las múltiples características que los cobijan. No se puede perder de vista que, si bien es cierto, la familia es el núcleo esencial del Estado, a su vez, el menor de edad es el eje focal de la familia, por ende, sin niños y adolescentes, la figura más importante de la Nación se desdibuja por completo, quedando a merced de un futuro sin nuevas generaciones.

Finalmente indica que, la demandada transgredió el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional contenido en el artículo 48 de la Constitución.

## **2. Contestación de la demanda**

La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones del demandante; aceptó como ciertos los hechos de la demanda pero precisó que, el subsidio familiar reconocido al demandante, se efectuó conforme a las leyes vigentes que regulan el régimen de carrera que éste ostenta.

Señaló que el actor se vinculó a la Policía Nacional como patrullero según su fecha y resolución de alta, el cual ha estado regido desde la fecha de su creación por el Decreto 1091 de 1995, por ende el reconocimiento y pago del subsidio familiar, se realiza conforme a lo previsto en los artículos 16 y 17 de la norma en cita, en la cual no se incluye cónyuge o compañera permanente.

Que posteriormente se expidió el Decreto 4433 de 2004 cuyo artículo 17 es claro en señalar que para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas en dicho artículo, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones allí estipuladas; precepto que en ningún momento contempló porcentaje alguno por concepto del cónyuge o compañera permanente, como si lo disponían los decretos de los regímenes diferentes que se pretenden hoy se apliquen en el caso concreto, sin aplicar lo correspondiente a su régimen del nivel ejecutivo; por cuanto los montos del subsidio familiar devengados no son de su agrado.

Que conforme a lo anterior, el demandante en su calidad de activo, solicita la reliquidación del salario mensual que actualmente devenga, con incremento de la partida de subsidio familiar, en los mismos términos que se aplica para los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, por considerar que existe una discriminación, para lo cual realiza una comparación entre uno y otro régimen únicamente respecto de la partida cuyo incremento solicita.

Que dicha apreciación se toma imprecisa, sobre todo teniendo en cuenta el principio de inescindibilidad normativa, ya que el convocante realiza un comparativo únicamente

respecto de una de las partidas que componen su salario, y no de manera integral, si así lo hiciera, notaría que su salario compuesto por todas las primas, bonificaciones y demás, supera al de los miembros de la institución con quienes aduce estar recibiendo un trato discriminatorio.

Propuso la excepción de *prescripción* de conformidad con el artículo 60 del Decreto 1091 de 1995, que señala un término de cuatro años, que se cuenta a partir de la fecha en que surge el derecho para la reclamación.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones del demandante, declaró de oficio la excepción de *inexistencia del derecho* y lo condenó en costas; para lo cual señaló que, al actor no le asiste derecho a la reliquidación de su salario con la inclusión del subsidio familiar por concepto de su cónyuge en un porcentaje del 30% y por concepto de su primer hijo en un porcentaje del 5%.

Señaló que, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995 que fija el régimen de asignaciones y prestacional del nivel ejecutivo, la cual no incluye al cónyuge como persona que cause el pago del subsidio familiar.

Que la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019 con ponencia de la Doctora Sandra Lizeth Ibarra, en la cual resuelve sobre la nulidad simple propuesta contra algunas normas que regulan el asunto concluyó que no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuentan con un régimen salarial y prestacional propio. Que en tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación.

Que en el caso concreto, el actor pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, motivo por el cual la normatividad que le es aplicable, es la dispuesta en los artículos 15 y siguientes de la Ley 1091 de 1995 tal como se efectuó, por lo que el no reconocimiento del subsidio familiar como parte del salario devengando, en los porcentajes y razones por él solicitados están conforme a los mandatos normativos.

Que además, se encuentra que el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado debidamente, pues ello se ha realizado en atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 17 de la mencionada ley, que otorga dicho derecho cuando los miembros del nivel ejecutivo tienen a su cargo hijos legítimos menores de doce (12) años, situación que se da en el presente caso.

Que de igual manera, se observa que el pago de dicha prestación para 2018 se ha

realizado de conformidad con el artículo 16 de la norma en mención, es decir de acuerdo a la cuantía determinada por el Gobierno Nacional, ya que la suma cancelada para dicho año, se realizó con base en lo estipulado en el artículo 28 del Decreto 324 de 2018, mediante el cual se fijan los sueldos básicos del personal del nivel ejecutivo.

Que por tanto, es evidente que la prestación reclamada no está siendo negada por la demandada, pues la misma ha sido reconocida conforme a la normatividad aplicable, y si bien no se tiene certeza sobre los pagos efectuados por concepto de subsidio familiar conforme a la Ley 1091 de 1995, a partir del 16 de junio de 2017, fecha de nacimiento de la hija del actor, ello es un asunto que no se discute en el presente asunto, por lo cual no es necesario constatar su pago.

#### **4. Recurso de apelación**

El demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que:

- Tal y como se edificó el libelo inicial, así como en la fijación del litigio, se considera vulnerado el derecho a la igualdad de la familia del demandante. Que teniendo en cuenta lo anterior, en los eventos donde se considere presuntamente trasgredido el artículo 13 constitucional, surge la necesidad judicial de aplicar lo que la Corte Constitucional ha denominado "*Juicio Integrado de Igualdad*".

Que la sentencia de primera instancia no hace referencia a dicha figura, situación extraña ya que, en los alegatos de conclusión se realizó tal aseveración. Lo cual trae consigo una falta de interpretación judicial, ya que, se repite, es necesario aplicar en el caso bajo examen el juicio constitucional.

Que los sujetos a comparar son, por una parte, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por otro lado, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Nótese que nos encontramos frente a dos grupos de idéntica naturaleza, toda vez que, los dos poseen su eje constitucional en el artículo 42 de la Constitución Política, así mismo, los hijos e hijas poseen idénticas prebendas de acuerdo con el Código de la Infancia y la adolescencia, así como por el artículo 44 de la Constitución.

El bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual: el beneficio o ventaja que reciben las familias de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional con respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo, corresponde a un mayor porcentaje de reconocimiento a título de subsidio familiar, ya que los primeros perciben hasta un 47% del sueldo básico del uniformado, y a las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo no se reconoce ningún porcentaje por la esposa, esposo, compañera o

compañero permanente, y por los hijos, se reconoce un valor inferior por cada uno de ellos. Por lo anterior, estamos frente a un plano jurídico, más exactamente normativo, donde se reconoce una ventaja adicional entre grupos iguales.

- Que el primer argumento utilizado por el *a quo* fue la imposibilidad de mixturar dos regímenes, extrayendo lo más favorable de cada uno, para así crear un tercer régimen, situación que trasgrede el principio de inescindibilidad de la norma laboral. Al respecto el recurrente afirma que difiere de dicho argumento por cuanto: desde una óptica constitucional, de conformidad con la teoría universal de los derechos fundamentales suscrita por el maestro Robert Alexy, la diferencia diametral entre un principio y una regla recae en su estructura normativa, en su eje esencial y en su estructura general o particular.

Que para estos efectos, la inescindibilidad no se encuentra plasmada en los 380 artículos de la Constitución, pero si está consagrada en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Que la fuente de la inescindibilidad es de carácter legal, y teniendo en cuenta que estamos frente a una consecuencia jurídica directa y específica, bajo la estructura normativa trasliterada, no cabe la menor duda que se trata de una regla.

Que partiendo de lo anterior, se debe tener en cuenta la existencia de un serio conflicto entre una regla legal como lo es la inescindibilidad y los derechos constitucionales como los son la igualdad, familia e interés del menor, aclarando que estos derechos poseen una doble dimensión, principio y derecho fundamental, ya que de su estructura normativa se extrae la generalidad y ámbito amplificador.

Que teniendo en cuenta la sentencia emitida por el *a quo*, se manifiesta que si bien es cierto la fuente de la inescindibilidad es legal, por vía jurisprudencial se elevó esta figura jurídica a la categoría de principio; manifiesta estar en desacuerdo ya que, la función de la Corte Constitucional, entre otras, es la de interpretar los principios, valores y derechos fundamentales, más no la de erigir preceptos legales a un rango constitucional, más cuando la diferencia entre regla y principio es clara y no depende de interpretación de la norma sino de la estructura de la misma.

Que en el evento que se considere la inescindibilidad como principio, no cabe duda que entonces estaríamos frente a lo que Robert Alexy denomina un caso difícil, toda vez que, existe un choque entre principios constitucionales, para lo cual es necesario aplicar reglas de ponderación, en otras palabras, con claridad el eje problemático sería lo siguiente: *¿Qué pesa más, el principio de inescindibilidad o los principios y derechos fundamentales a la igualdad, menor y familia?*

- Que no es de recibo la aseveración lanzada por el *a quo* cuando anuncia que el régimen salarial del demandante es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, por simple deducción piramidal de la institución es dable manifestar que los oficiales perciben un mejor salario que los miembros del nivel ejecutivo. Sin embargo,

tal y como se adujo en la demanda, es entendible que los oficiales perciban un mejor salario en razón a su carga, funciones y lineamiento institucional, sin embargo, con respecto del subsidio familiar, teniendo en cuenta su finalidad y titularidad, de conformidad con las sentencias T-942 de 2014 y T-623 de 2016, no es constitucionalmente valido manifestar que los oficiales deban percibir un mejor subsidio familiar, más cuando las familias (titulares de la prebenda) son los directamente afectados, en caso contrario, se estaría afirmando que el núcleo familiar del oficial merece una mejor y mayor protección por parte del Estado que las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo.

Que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia, por lo cual son indiferentes todos estos elementos enunciados por el despacho, resaltando el hecho que el núcleo familiar del trabajador es el titular de la prebenda.

- Que el *a quo* manifiesta que el ingreso al nivel ejecutivo por parte del demandante fue voluntario y teniendo en cuenta ello, quedó sometido a todo el régimen salarial y prestacional que gobierna dicha categoría, por lo cual no puede venir a reclamar derechos que él conocía desde su inicio laboral. Al respecto el recurrente considera que, desde una óptica legal sería válido, sin embargo, es constitucionalmente reprochable tal aseveración, por el simple hecho que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles, por lo que, así el demandante conociera el sistema laboral que lo iba a gobernar, no es admisible afirmar que él debía renunciar a sus derechos fundamentales para pertenecer a la categoría del nivel ejecutivo, es relevante e imperioso entender el conflicto constitucional del presente asunto.

- Que el *a quo* consideró negar las pretensiones en protección de la sostenibilidad fiscal del sistema laboral y en consideración a que el Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación del 29 de abril del año 2019, al verificar el sistema prestacional de los soldados profesionales manifestó que, en protección del principio de sostenibilidad fiscal, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las que estén expresamente contempladas en el decreto reglamentario. Al respecto el recurrente considera que dicho argumento lesiona fuertemente el sistema social de derecho toda vez que, si bien es cierto protege los intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal del sistema, permite que el “supuesto principio” desplace la protección de derechos de carácter fundamental como lo son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente. La sostenibilidad fiscal no es un principio, se trata de un eje orientador que permite cumplir los fines del estado, más no es un valor, principio o derecho constitucional, por lo cual no es posible su materialización por sí mismo, requiere de complementos que permitan adecuarse a las necesidades de la administración.

- Que el fallador inicial, teniendo en cuenta las pruebas observa cuál es el salario que percibe el demandante, el cual considera para la fecha de la presentación de la demanda

era un valor considerable, por ende no es procedente el reconocimiento pretendido a título de subsidio familiar, ya que, tal y como se verifica en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 21 de 1982, dicha prebenda es para los trabajadores de menores y medianos ingresos, y desde la óptica del juez, el demandante no se puede considerar de bajos ingresos. Al respecto el apelante considera que es una aseveración sin fundamento que así lo sustente, es decir, manifiesta que se trata de una persona de ingresos altos sin observar cuál es el criterio que evidencie quién se considera una persona de ingresos altos, eso traduce un defecto sustantivo directo.

En primer término, se podría considerar que sí se trata de una persona de ingresos altos, sin embargo, esto no es cierto desde la óptica jurisprudencial, ya que de conformidad con las sentencias C-1433 de 2000 y C-1064 de 2001, providencias que fijaron regla jurisprudencial, donde se manifiesta que los empleados públicos de ingresos altos son los que superan el promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos del sector central colombiano, por el contrario, los que están por debajo de este promedio, se consideran de ingresos bajos.

Que partiendo de lo anterior, no puede ser discrecionalidad del juez manifestar quién es un empleado de ingresos altos, ya que debe existir prueba de lo anterior para ello, y como en el caso bajo examen no reposa prueba del mismo, es necesario aplicar el principio *pro operario*, el cual traduce que en el evento que exista duda laboral debe resolverse a favor del trabajador. Que si el subsidio familiar debe reconocerse a los empleados de bajos ingresos, por qué los oficiales de la Policía Nacional perciben hasta un 47% a título de subsidio familiar, teniendo en cuenta que son las personas que mejor y mayor salario perciben en la institución, situación verificable en el artículo 1 del Decreto 1002 del año 2019.

- Que el *a quo* manifiesta que, si el demandante está en desacuerdo con los decretos que establecen el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio de control a ejercer para detentar dicha disconformidad, por lo cual es necesario ejercer la acción de nulidad simple ante el Consejo de Estado. Al respecto el apelante considera que, no puede desconocerse el control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces, inclusive de oficio, cuando se observa una presunta vulneración de la Constitución Política de Colombia por parte de una norma de inferior jerarquía.
- Que existen sentencias del Consejo de Estado donde se analizó un tema similar al caso que nos ocupa, sin embargo, la esencia de esa línea jurisprudencial no es aplicable al caso bajo examen por cuanto: En esos casos se verificó la existencia de un presunto desmejoramiento del personal que, siendo suboficial o agente de la Policía Nacional, se homologó al nivel ejecutivo, es decir, se observó si hubo trasgresión del principio de progresividad de conformidad con la homologación. - Bajo ninguna esfera de la demanda se manifestó que existió un desmejoramiento salarial, por el contrario, los argumentos centrales del libelo poseen su fuente en la trasgresión del principio y

derecho constitucional a la igualdad de la familia de mi poderdante.

- Que el fallador en primera instancia manifiesta que el subsidio familiar del nivel ejecutivo no es factor computable en la asignación de retiro del demandante; por lo que es necesario realizar un profundo análisis de la jurisprudencia que rodea la materia. Al respecto trajo a colación varios pronunciamientos de la Corte Constitucional (C-337 de 2011, C-629 de 2011, T-942 de 2014, T- 623 de 2016) y del Consejo de Estado, (Exp: 0686-10 del 08 de junio de 2017; Exp: 3337-14 del 19 de abril de 2018; Exp: 1936-16 del 10 de mayo de 2018), sobre el tema objeto de examen, para concluir que, los oficiales, tanto de las fuerzas militares, como de la policía nacional, perciben una remuneración mayor a los miembros del nivel ejecutivo, y así mismo, se les reconoce un porcentaje mucho más alto por concepto de subsidio familiar, y también se les incluye en la liquidación de sus asignaciones y pensiones, es decir, también existe una incongruencia en la aplicación del subsidio familiar en este aspecto, situación que termina de consolidar el hecho de la desigualdad que se presenta en el reconocimiento de esta especial prima. Por tanto se evidencia que no hay lugar a que se declare la excepción de inexistencia del derecho, expuesta por el a quo.
- En cuanto a la condena en costas señaló que, dentro del proceso la entidad accionada no probó su causación, por ende, no era aplicable la imposición de las mismas.

## II. Consideraciones

### 1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos pertinentes de apelación se tiene que, el problema jurídico se centran en dilucidar: *¿Le asiste derecho al demandante a que se reliquide su salario teniendo el subsidio familiar incluyendo el subsidio familiar por concepto de su cónyuge en un porcentaje del 30% y por concepto de su primer hijo en un porcentaje del 5%?*

### 2. Tesis del Tribunal

Al demandante no le asiste derecho a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar por concepto de su cónyuge en un porcentaje del 30% y por concepto de su primer hijo en un porcentaje del 5%, por cuanto el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado debidamente por la entidad demandada, de conformidad con los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995.

Además, no existe vulneración del derecho a la igualdad del demandante y de su familia, como miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, en comparación con los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar, por cuanto la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de

esos cargos.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el Fundamento jurídico sobre: el régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y el derecho al igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; para descender al análisis del iii) caso concreto.

### **3. Hechos relevantes acreditados**

- El demandante ha prestado los servicios a la Policía Nacional: como auxiliar de Policía desde el 26 de julio de 2006 hasta el 06 de junio de 2008, como alumno del nivel ejecutivo desde el 07 de enero de 2008 al 30 de junio de 2008 y como patrullero en el nivel ejecutivo desde el 01 de julio de 2008 hasta el 11 de abril de 2018. (fl. 26-27 C.1).
- Mediante Oficio No. S-2017- 023177 / ANOPA – GRUNO – 1.10 del 28 de junio de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó la inclusión del subsidio familiar solicitado por la parte actora. (fl. 25 C.1).
- Conforme al registro civil de matrimonio, el actor contrajo matrimonio con Leixis Johana Machado Paba el 10 de julio de 2015. (fl. 28 C.1).
- Conforme al registro civil de nacimiento, el señor Arenas Trujillo es padre de la niña Maryham Elizabeth Arenas Machado nacida el 16 de junio de 2016. (fl. 29 C.1).
- Conforme al desprendible de pago de abril de 2018, el demandante recibió un pago por concepto de subsidio familiar nivel ejecutivo por valor de \$31.139. (fl. 30 C.1).

### **4. Fundamento jurídico**

#### **4.1. Régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional**

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así:

*“ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:*

*(...)*

*PARÁGRAFO 1°. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.*

*PARÁGRAFO 2°. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1°, 2°, y 3° de este artículo.*

*ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.*

*ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional."*

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que en cuanto al subsidio familiar para el personal del nivel ejecutivo señaló:

*Artículo 15. Definición. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*

*Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.*

*Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.*

*Artículo 17. De las personas a cargo. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:*

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.*
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.*
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.*

*d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.*

*e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.*

*Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.*

*Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.*

*Artículo 19. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:*

*a) Por muerte de la persona a cargo;*

*b) Por independencia económica;*

*c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;*

*d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;*

*e) Por cumplir la edad límite.*

*Artículo 20. Novedades de personas a cargo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.*

*Artículo 21. Prohibición pago doble subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.*

*El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.*

#### 4.2. Derecho al igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019<sup>1</sup> refiriéndose a la nulidad propuesta contra algunos artículos de los decretos reglamentarios 1029 de 1994, 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, referentes entre otros al subsidio familiar, señaló:

*106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:*

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
...		
<b>SUBSIDIO FAMILIAR</b>		
<p>Art. 82 "A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%)."</p>	<p>Art. 46 "A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto</p>	<p>Art. 16 "Pago en dinero del subsidio familiar. "El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo."</p>

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. sentencia de 25 de noviembre de 2019, expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

	del diecisiete por ciento (17%). (...)”	
--	---	--

107. Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:

...

• **Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.**

108. En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades,<sup>2</sup> que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018,<sup>3</sup> esta Subsección señaló:

*«En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.*

*En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).*

<sup>2</sup> Ver sentencias Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013); Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.*

...

*“110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que **no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad**, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.” (Se resalta)*

## **5. Caso concreto**

Como se vio, se encuentra acreditado que, el demandante ha prestado los servicios a la Policía Nacional como auxiliar de Policía desde el 26 de julio de 2006 hasta el 06 de junio de 2008, como alumno del nivel ejecutivo desde el 07 de enero de 2008 al 30 de junio de 2008 y como patrullero en el nivel ejecutivo desde el 01 de julio de 2008 hasta el 11 de abril de 2008. Que contrajo nupcias con la señora Leixis Johana Machado Paba el 10 de julio de 2015, y procreó a Maryham Elizabeth Arenas Machado nacida el 16 de junio de 2016.

Así, el actor pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por lo que la normatividad aplicable, en lo que se refiere al subsidio familiar, es la dispuesta en los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995 que dispone que, este no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso; que además, otorga dicho derecho cuando los miembros del nivel ejecutivo tienen a su cargo hijos, sin embargo, no contempla al cónyuge como persona a cargo que dé lugar a su pago.

Se encuentra acreditado además que, el actor recibió en 2018 el pago por concepto de subsidio familiar nivel ejecutivo por valor de \$31.139, valor que se encuentra en consonancia con el artículo 16 del decreto ibidem, que señala que *“El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo”*, y con el artículo 28 del Decreto 324 de 2018, mediante el cual se fijan los sueldos básicos del personal del nivel ejecutivo y que señala dicha suma para ese año.

Por lo tanto, se colige que, la prestación reclamada está siendo reconocida conforme a la

normatividad aplicable, la cual no contempla el reconocimiento del subsidio familiar como parte del salario, en los porcentajes y por las razones solicitadas por el demandante.

Ahora bien, el demandante reprocha el Oficio S-2017- 023177 / ANOPA – GRUNO – 1.10 del 28 de junio de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó la inclusión del subsidio familiar en su salario mensual, equivalente a un 30% por su cónyuge y 5% por su primer hijo; por lo que solicitó inaplicar por inconstitucionales e inconvenientes los artículos<sup>4</sup> que fijan el valor del subsidio familiar contenidos en los decretos expedidos anualmente por el Presidente de la República desde 2008, en los que se fijan *“los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*.

Afirma en síntesis en su recurso de apelación que, se deben inaplicar por inconstitucional tales normas, según lo manda el artículo 4 de la Carta Política, por cuanto vulneran el principio de igualdad en el reconocimiento y pago del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en tanto que sí se incluye para los Oficiales, Suboficiales y Agentes.

Al respecto cabe destacar que, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cubre a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable. En efecto precisó que<sup>5</sup>:

*“Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.*

*Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto*

---

<sup>4</sup> Artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014; artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 del año 2016; artículo 27 del Decreto 984 del año 2017; artículo 28 del Decreto 324 del año 2018

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala<sup>6</sup> ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

*“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.*

Además se ha precisado que, la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2021<sup>7</sup> precisó que:

*“...la interpretación jurisprudencial vigente consiste en que dicha disparidad no comporta, per se, una discriminación, puesto que ello tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos, tal como se aclaró en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta corporación, providencia que, si bien se ocupó de analizar dicha temática en relación con los soldados profesionales, guarda estrecha similitud con el asunto bajo examen en cuanto a sus supuestos fácticos y jurídicos y, por tanto, en criterio de las autoridades judiciales, es plenamente aplicable.*

...

*Así las cosas, esta Sala considera que las providencias cuestionadas contienen una carga argumentativa suficiente y razonable que condujo a negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HIGINIO AVILEZ GUTIÉRREZ encaminada a que se inaplicaran, por excepción de inconstitucionalidad, las normas que excluyeron el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pues*

<sup>6</sup> Cita de cita: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de tutela de 22 de abril de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2020-05145-01(AC)

*ambas autoridades hicieron referencia a las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han suscitado en torno al tema y las razones por las cuales consideraron aplicable la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que, se repite, se descartó una violación de principios y derechos constitucionales con ocasión de dicha diferenciación, con lo que se encuentra acreditada la carga de transparencia". (Se resalta)*

Aunado a lo anterior, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, surgió en forma libre y espontánea, y ello conlleva la aceptación de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales del régimen salarial que se fijó para el personal del nivel ejecutivo.

Además, ante regímenes tan disímiles, como son, el nivel ejecutivo y el de los Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021<sup>8</sup> precisó que:

*"76. Nótese además que, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada resulta proporcional, razonable y adecuada, pues afirmó, que los regímenes especiales son inescindibles por lo que no es dable pretender la aplicación y beneficio de todas las normas que rigen los diferentes niveles al interior de la Policía Nacional, además el estatuto de carrera consagra que el personal del Nivel Ejecutivo, está en una categoría inferior a la de los Suboficiales, por lo que es lógico que tengan un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente inferior.*

*77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer "qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado".*

*78. Lo anterior permite concluir que los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional invocados por la señora Ahumada Marciales, no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la Sala negará la tutela deprecada". (Se resalta)*

Por la misma razón, esto es, que ese trato diferenciado entre los integrantes y sus

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de tutela de 18 de marzo de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2021-00004-00(AC)

familias del nivel ejecutivo por un lado, y los oficiales, suboficiales y agentes y sus familias de la Policía Nacional por el otro, está justificado en las funciones y responsabilidad que se asumen en el desarrollo de las actividades, tampoco se evidencia la vulneración de las garantías superiores a la igualdad y la familia invocadas por el demandante. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2021<sup>9</sup> precisó que:

*“Así las cosas, aunque el subsidio familiar no repercute en la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como sí sucede en las reconocidas a los agentes, suboficiales y oficiales de la fuerza pública, ello no involucra trasgresión de las garantías superiores a la igualdad y la familia, por cuanto ese trato diferenciado está justificado en las funciones y responsabilidad que asumen.*

*Por consiguiente, los señores magistrados al no aplicar la excepción de inconstitucional no inobservaron la Carta Política, porque, se reitera, el trato prestacional disímil entre el personal del nivel ejecutivo y los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro, resulta razonable, por lo que tampoco se configuró la violación directa de la Constitución Política.*

*A partir de los anteriores prolegómenos y comoquiera que la sentencia cuestionada no adolece de desconocimiento del precedente ni de violación directa de la Constitución, esta Sala negará el amparo deprecado”. (Se resalta)*

## **6. Conclusión**

Al demandante no le asiste derecho a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar por concepto de su cónyuge en un porcentaje del 30% y por concepto de su primer hijo en un porcentaje del 5%, por cuanto el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado de conformidad con los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995.

Además, no existe vulneración del derecho a la igualdad del demandante y de su familia, como miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, en comparación con los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

Por lo tanto, no es procedente inaplicar en el caso concreto el artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014; artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 del año 2016; artículo 27 del Decreto 984 del año 2017; artículo 28 del Decreto 324 del año 2018, que

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de tutela de 5 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

fijan anualmente el valor del subsidio familiar para el “... *Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional...*” .

Por las razones expuestas, no prosperan los argumentos señalados por el apelante y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia

## **7. Costas de primera instancia**

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se está anexando prueba siquiera sumaria sobre el acarreo de las mismas

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, con fundamento en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 se impone condenar en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso - CGP. Se fijan agencias en derecho en el 6% de las pretensiones solicitadas.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>10</sup> ha explicado que las costas, esto es, “*aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial*” 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 CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiéndole que “*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*

---

<sup>10</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, “Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil” Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

*necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.*

El artículo 188 del CPACA dispone que: *“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 Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

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

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

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

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar 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 H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, 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 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 caracteres 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 H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento 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 comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>11</sup> ha señalado:

*“[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 a su 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*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*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.”*

De lo expuesto se concluye que, la imposición de la condena en costas, tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe la causación de estas en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta totalmente ajustada a derecho, pues como fundamento de la misma se advirtió que los gastos procesales se liquidarían por la Secretaria conforme a lo acreditado en el proceso, aunado a que como se advirtió en precedencia la imposición de agencias en derecho se ajusta a la realidad procesal de que la parte demandada debió concurrir a al proceso a través de apoderado judicial, el cual actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que no prosperan los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

#### **8. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso), toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** Se Confirma la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Gerzon Arenas Trujillo contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

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

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

**NOTIFÍQUESE**

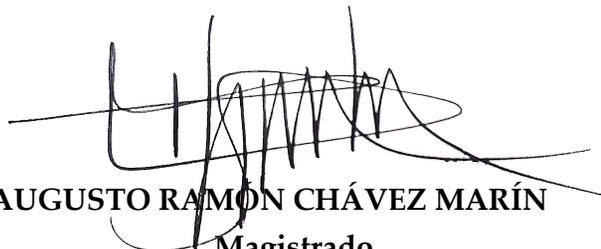
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 034 de 2021.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-003-2016-00183-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>LUISA FERNANDA SÁNCHEZ LONDOÑO</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES- HOSPITAL DE CALDAS Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS</b>
<b>LLAMADA EN GARANTÍA</b>	<b>LIBERTY SEGUROS Y LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir 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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 6 de julio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare al Hospital de Caldas – SES y a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, administrativamente responsables de los perjuicios morales por el daño sufrido por la demandante por falla y falta del servicio, lo que condujo a que sufriera intensos dolores en su brazo derecho (codo) durante más de 6 años; que se tuviera que privar de realizar actividades deportivas, además de haber afectado su entorno familiar, toda vez que no pudo cumplir con ciertas actividades al interior del hogar.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas, a título de reparación del daño ocasionado a la demandante, al pago de los perjuicios morales objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales estima como mínimo en \$180.000.000.
3. Que la condena que el despacho determine mediante sentencia sea ajustada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 inciso final, tomando como base el índice de precios al consumidor (IPC).

4. Que la parte demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se profiera condena en costas.

### **HECHOS**

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

- El día 8 de mayo de 2008, aproximadamente a las 3:00 p.m., la señora Sánchez Londoño ingresó al Hospital de Caldas - SES después de haber sufrido accidente de tránsito en la vía Panamericana de la ciudad de Manizales. Allí fue atendida en urgencias por un médico de nombre Alex Duque Arias, quien consignó en la historia clínica que la paciente tenía trauma en miembro superior derecho a nivel de codo y antebrazo, y ordenó la realización de una radiografía.
- Posteriormente, fue valorada por el médico ortopedista traumatólogo Fernando Ángel Pinzón, quien diagnosticó una herida que recomendó dejar descubierta para recibir curaciones por 8 días, a las que asistió la actora hasta que el galeno manifestó que no requería más atención en salud.
- Según la demanda, al pasar los días, y aunque aparentemente la herida había sanado, la demandante empezó a sentir chuzones bastantes molestos, picazón, intenso dolor y cansancio. Y debido a estas dolencias no pudo volver a realizar ciertas actividades como barrer, trapear, alzar objetos pesados, jugar baloncesto, y mucho menos nadar, deporte que practicaba como hobby.
- Cuando la demandante se ubicó laboralmente empezó a consultar al sistema de salud y muchos médicos le manifestaron que sus molestias y dolores podían ser secuelas del accidente, por lo que por años se vio obligada a soportar todas esas incomodidades que sentía en su brazo derecho.
- Tras recomendación de una enfermera que laboraba en su sitio de trabajo, la accionante pidió cita con un médico ortopedista de su EPS, quien el día 13 de noviembre de 2014 le dictaminó que se sentía un cuerpo extraño en codo derecho neurológico distal con dolor a la palpación.

- El día 12 de febrero de 2015, casi 6 años después, el médico ortopedista le realizó una cirugía, en la cual identificó un vidrio de 5 centímetros y fragmentos en la Bursa. Esta intervención le generó una incapacidad de 10 días y fisioterapia durante 2 meses.

- Aunque la accionante pudo retomar algunas de las actividades que había dejado de realizar como consecuencia de su situación de salud, su recuperación no corresponde al 100%, ya que las molestias y dolores continúan, aunque en menor intensidad. Sumado a que quedó con una secuela de tipo permanente, cicatriz hipertrófica o queloide, que tiene nódulos sensibles y le produce picazón, y que por su ubicación es difícil el tratamiento, pues de conformidad con concepto del cirujano plástico no existe cirugía que permita corregir o disminuir la cicatriz, y como única solución le recomendó unas infiltraciones, las cuales son costosas y demasiados dolorosas.

- Que de los hechos narrados se infiere la falta de una debida, oportuna y correcta atención en salud; intervención médica y diagnóstica que hubiera servido para no haber tenido que soportar durante 6 años un intenso dolor en su brazo derecho.

- La atención en salud que se brindó a la demandante se hizo a través del SOAT, ya que no gozaba de seguridad social para el momento del accidente, por lo que la responsabilidad recae en el Hospital de Caldas, quien atendió a la paciente, y en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que debe vigilar la actuación y los procedimientos que realizan todas las entidades del departamento.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD:** en primer momento se opuso a las pretensiones de la demanda al afirmar que no existió ningún tipo de responsabilidad en la prestación del servicio, sumado a que no se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad.

En relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos, que otros no lo eran, que otros no les constaban y que otros no eran hechos.

Como razones de defensa, expuso que con base en la historia clínica se podía evidenciar que en las instalaciones del SES se le brindaron a la demandante todas las atenciones médicas y diagnósticas que de acuerdo al cuadro clínico requería y según los protocolos establecidos para ese tipo de eventos; y que se actuó con el cuidado, eficiencia, prudencia e idoneidad por parte del personal de la salud.

Añadió que en este caso no se logra demostrar la existencia de una relación de causalidad necesaria entre la atención médica y el vidrio encontrado en el brazo de la actora 6 años después, pues la demanda se fundó en interpretaciones subjetivas y emocionales por parte de la demandante, sin bases científicas. Y más cuando el nexo de causalidad para configurar la responsabilidad debe apreciarse a simple vista, lo que no ocurre en este proceso.

Precisó que la obligación legal de la entidad y del cuerpo médico es de medios, y por eso solo se obligan humanamente a poner en actividad los recursos que tengan a su alcance para curar al enfermo, de suerte que si no se consigue esto se debe probar la culpa de los galenos, sin que sea suficiente demostrar la ausencia de curación, ya que el médico solo responde cuando comete error científico y objetivamente injustificable, y en este caso, no hay la menor duda, según la historia clínica, que el cuerpo médico al atender la urgencia y estabilización de la demandante actuó sujeto a la *lex artis*.

Propuso como excepciones:

- **Ausencia de nexo causal:** con base en la historia clínica de la accionante se observa que se le brindó toda la atención médica y diagnóstica indispensable de acuerdo a su cuadro clínico, haciendo uso de los recursos humanos y científicos.

Agregó que la relación de causalidad es la demostración de que un daño sufrido por el paciente es solo explicable por una falta cometida por el médico; es decir, la falta médica es el objeto del daño, y por ello los fortuitos o los que tienen origen ajeno a la acción médica no pueden ser motivo de responsabilidad.

Manifestó que de los diferentes criterios de valoración de la causalidad, el único aceptable en la responsabilidad médica es el de la causalidad adecuada, por ello se debe acreditar palmariamente e inexorablemente que la actividad del galeno produjo la lesión, pero en este caso la accionante, sin pruebas de ninguna naturaleza, afirma que hay un nexo de causalidad entre los actos médicos realizados en el SES y el objeto encontrado en su brazo, pasando por algo que el mismo no fue apreciado en las imágenes diagnósticas ni en la valoración hecha al inicio y de manera posterior por el cuerpo médico que la atendió, por lo que no se presenta una deficiente y equivocada atención médica.

- **Culpa exclusiva de la víctima:** se cuestionó por qué si al pasar los días la demandante comenzó a sentir dolores y molestias que no cedieron, no consultó inmediatamente al SES.

**DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS:** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en atención a que la entidad no desarrolla alguna actividad constitutiva propiamente de la prestación del servicio de salud.

En relación con los hechos manifestó frente a la gran mayoría que no le constaban; y de otros que no eran ciertos.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación:** con fundamento en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, que determina las competencias de las entidades territoriales en el sector salud, indicó que la Dirección Territorial no es una institución prestadora de servicios de salud, por lo que no existe responsabilidad de responder por los daños alegados por la actora ya que estos solo pueden ser reclamados a los prestadores directos del servicio, o por lo menos que intervinieron en la praxis médica, más cuando en la demanda no se formularon imputaciones fácticas concretas en contra de la entidad; sumado al hecho que no reposa prueba que conduzca a demostrar una responsabilidad frente al daño que se alega.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** precisó que la paciente se encontraba afiliada a una EPS, por lo tanto, le es aplicable la Ley 1122 de 2007, lo que denota que el responsable del aseguramiento es esa entidad, y, en consecuencia, la llamada a responder por el tratamiento requerido por la paciente, de acuerdo a la patología presentada.

- **Ausencia de nexo causal:** resaltó que se presenta una ausencia de nexo causal ya que no existe relación entre el presunto daño causado y el hecho generador del mismo, ya que la entidad no presta los servicios médico asistenciales, ni tampoco interviene en la praxis médica, y adicional a ello, no era la encargada de autorizar el procedimiento requerido por la paciente.

- **Ausencia de responsabilidad y de falla del servicio frente a la Dirección Territorial de Salud de Caldas:** conforme a lo establecido en la Ley 715 de 2001, a la Dirección Territorial se le excluye de la prestación directa de los servicios médicos asistenciales; por lo tanto, no tiene funciones o competencias para la prestación de los servicios de salud ni la intervención en la praxis médica.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada dentro del proceso.

### **LLAMADA EN GARANTÍA**

**LIBERTY (LLAMADA EN GARANTÍA POR LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS)**: frente a los hechos de la demanda adujo que no le constaban; y en relación con las pretensiones manifestó que se oponía a las mismas, toda vez que a la Dirección Territorial de Salud de Caldas no le cabía responsabilidad alguna por los hechos endilgados.

Propuso las siguientes excepciones en relación con la demanda:

- **Falta de legitimación por pasiva**: la Dirección Territorial de Salud no está legitimada al interior del proceso, dado que dentro de sus funciones y obligaciones no se encuentra la prestación de servicios de salud, como tampoco la de practicar procedimientos médicos ni tratamientos a pacientes, que son de resorte exclusivo de la EPS, IPS o ESE.

- **Inexistencia de nexo de causalidad**: los padecimientos de la demandante no se debieron a que hubiera tenido la obligación la Dirección Territorial de Salud de llevar a cabo la prestación de servicios médicos, o la de practicar exámenes diagnósticos, como tampoco de realizar los tratamientos de los pacientes de los SOAT o de la EPS, por lo que al no configurarse los presupuestos de la responsabilidad, no habrá lugar a condenar a la entidad.

- **Carga de la prueba**: conforme al artículo 167 del CPC, 177 del CGP y 1757 del CC, la demandante tiene la carga de acreditar a cabalidad los hechos en que funda el petitum de la demanda, y por ello debe comprobar las razones de hecho y de derecho para acceder a las súplicas que planteó.

- **Excepción subsidiaria- insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada**: las pruebas aportadas con la demanda y solicitadas no son suficientes para acreditar las pretensiones.

- **Excepción subsidiaria – irreal tasación de perjuicios**: los perjuicios solicitados en la demanda son exagerados y salidos de toda realidad, porque para fijar el monto de la indemnización se requiere que esté acreditado con pruebas válidas y no con simples especulaciones. Sumado a que de conformidad con la posición adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera, mediante la cual unificó jurisprudencia sobre los perjuicios inmateriales, no es posible acceder a lo solicitado en la demanda.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que se encuentre probada, de conformidad con el artículo 282 del CGP.

Frente al llamamiento en garantía manifestó en relación con los hechos que algunos eran ciertos, especialmente la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 330214, la cual tenía una vigencia entre el 2010-0730 y el 2015-05-01, así como la póliza 1003511. Sobre los demás adujo que eran parcialmente ciertos o que no eran verdaderos.

Se opuso a la vinculación al proceso, ya que de los documentos aportados con el llamamiento en garantía se podía concluir que los hechos materia del medio de control no tenían cobertura al interior de las pólizas.

Respecto a la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 330214 propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado:** de conformidad con la excepción planteada de falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de nexo causal, que determinan la inexistencia de responsabilidad del asegurado, no es posible ejercer una condena sobre la Dirección Territorial porque no fue culpable de los supuestos padecimientos y las secuelas reclamadas en la demanda, y por ello no existe obligación derivada del contrato de seguro.

- **Inexistencia de la póliza de responsabilidad civil para los hechos origen de la demanda.**  
**Prescripción:** los posibles daños investigados tuvieron ocurrencia en el mes de mayo de 2008, y los supuestos padecimientos sufridos por la demandante transcurrieron durante los 6 años siguientes. Así las cosas, el siniestro sucedió antes de que Liberty asumiera el riesgo de responsabilidad civil, según la vigencia de la póliza objeto del llamamiento, por lo que está exenta de indemnizar a su asegurado según lo establecido en el artículo 1073 del Código de Comercio.

Aunado a ello, pasaron más de 5 años sin que el asegurado diera aviso del siniestro, según lo determinado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

- **Inexistencia de cobertura para los hechos narrados en la demanda:** adujo que aun en el evento que la Dirección Territorial hubiera tenido que prestar servicios de salud, o practicar procedimientos o exámenes médicos, se enmarcaría dentro de una posible

responsabilidad profesional que tendría cobertura a través de una póliza diferentes a la número 330214.

- **Excepción subsidiaria – límite de la suma asegurada y reembolso:** en el remoto caso de que el asegurado sea condenado, las llamadas en garantía responden reembolsando a este el valor correspondiente hasta el monto total de la suma asegurada por evento; y en caso de que se hubieran hecho otros pagos con anterioridad, se afectaría el límite global por vigencia estipulada, aunado a que se deberán cancelar los montos y luego solicitar el reintegro al asegurador.

- **Excepción subsidiaria – exclusión contractual por daños morales, daño a la vida de relación, culpa grave y responsabilidad civil profesional:** se debe tener en cuenta lo planteado en la póliza respecto a las exclusiones por daños morales, daño a la vida de relación, culpa grave y responsabilidad civil profesional.

- **Excepción subsidiaria – deducible pactado:** se pactó un deducible del 20%, con un mínimo por este concepto de \$3.000.000, el cual debe ser asumido por el asegurado.

- **Excepción subsidiaria – coaseguro cedido:** se pactó un coaseguro cedido por Liberty a La Previsora correspondiente a un 40%, por lo que, en caso de ser condenado, Liberty solo responde por el 60% del valor asegurado.

- **Genérica:** pidió se declara cualquier excepción que se encuentre probada.

Respecto a la póliza de responsabilidad civil (R.C servidores públicos) 1003511 propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de cobertura de la póliza por responsabilidad para servidores públicos para los hechos de la demanda:** con fundamento en el clausulado de la póliza 1003511, manifestó que la misma carece de cobertura para los hechos del proceso, ya que cubre detrimentos patrimoniales sufridos por el Estado derivados de actos incorrectos de los funcionarios asegurados, demostrables a través de proceso penales, disciplinarios o de responsabilidad fiscal, más nunca a cubrir responsabilidad civil profesional o mala práctica médica.

- **Inexistencia de la póliza de responsabilidad civil para los hechos origen de la demanda. Prescripción:** los posibles daños investigados tuvieron ocurrencia en el mes de mayo de 2008, y los supuestos padecimientos sufridos por la demandante transcurrieron durante los 6 años siguientes. Así las cosas, el siniestro sucedió antes de que liberty asumiera el riesgo

de responsabilidad civil, según la vigencia de la póliza objeto del llamamiento, por lo que está exenta de indemnizar a su asegurado, según lo establecido en el artículo 1073 del Código de Comercio.

Aunado a ello, pasaron más de 5 años sin que el asegurado diera aviso del siniestro, según lo determinado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

- **Excepción subsidiaria – límite del valor asegurado, reembolso y deducible:** en el remoto caso de ser condenado el asegurado, las llamadas en garantía responden reembolsando a este el valor correspondiente hasta el monto total de la suma asegurada por evento; y en caso de que se hubieran hecho otros pagos con anterioridad, se afectaría el límite global por vigencia estipulada, aunado a que se deberán cancelar los montos y luego solicitar el reintegro al asegurador.

- **Excepción subsidiaria – coaseguro cedido:** se pactó un coaseguro cedido por Liberty a La Previsora correspondiente a un 40%; por lo que, en caso de ser condenado, Liberty solo responde por el 60% del valor asegurado.

- **Genérica:** pidió declarar cualquier excepción que se encuentre probada.

**LA PREVISORA SA (LLAMADA EN GARANTÍA POR SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD):** se opuso a todas y cada una de las pretensiones en atención a que a Servicios Especiales de Salud no le cabe responsabilidad alguna por los hechos endilgados, al existir claros eximentes de responsabilidad que exoneran al demandado, por lo que, de contera, permite inferir que tampoco hay responsabilidad del llamado en garantía.

Afirmó que se presenta una ruptura del nexo causal por culpa de la misma víctima, pues según se aduce en la demanda, a la demandante le quedó alojado un vidrio desde el año 2008, y aunque las molestias eran constantes, no volvió a consultar al médico, independiente que tuviera seguridad social o no.

En relación con las pretensiones del llamamiento en garantía, sostuvo que deben tenerse en cuenta las condiciones generales y particulares de la póliza.

Propuso las excepciones de:

- **Límite del valor asegurado:** en el evento que se condene dentro de la presente litis al asegurado, para la época de la sentencia la suma asegurada podría estar agotada por pagos hechos con anterioridad con cargo a la misma vigencia que no dejarían suma disponible para atender la reclamación.

También habría que tener en cuenta que la indemnización eventual opera como reembolso hacía el asegurado, por lo que no es viable condenar directamente a la compañía de seguros.

Y que todo pago deberá ceñirse a las condiciones del contrato pactado, esto es, aplicación de coberturas, exclusiones, deducibles, entre otros.

- **Reducción del valor asegurado:** en atención al artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reduce conforme los siniestros que se presentan y los pagos que la aseguradora realice; por lo que, si para el momento de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a cobertura alguna.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 6 de julio de 2020, negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si era procedente declarar la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria de los demandados por los perjuicios causados a la demandante, por la presunta falla en la prestación de servicios de salud a la señora Luisa Fernanda Sánchez Londoño.

El juzgado planteó la tesis de que, conforme a las pruebas arrimadas, no podía deducirse ningún tipo de responsabilidad en cabeza de los demandados, ya que la atención prestada a la señora Sánchez Londoño obedeció a los protocolos y guías medidas vigentes para la época del accidente de tránsito por el que fue atendida.

Para arribar a la anterior conclusión, determinó que el caso debía ser estudiado a la luz del título de imputación de falla en el servicio, y resaltó que la carga de la prueba que en este tipo de procesos la tenía la parte actora, por lo que seguidamente analizó el material probatorio recaudado, tanto documental como testimonial, para inferir en relación con el elemento daño, que el mismo se concretaba en no haber retirado un vidrio de 5 centímetros del codo de la paciente, lo que provocó que se le tuviera que realizar una cirugía para extraer el cuerpo extraño.

En relación con la imputabilidad del daño manifestó que no estaba acreditada la *mala praxis* médica o las dificultades administrativas relacionadas con la atención de la paciente, y que en cambio sí se evidenciaba que los servicios prestados en el SES, para este tipo de eventos, se adecuaron a la guía para el manejo de urgencias (tomo III Ministerio de la Protección Social 2009 – páginas 315 a 324), ya que se desinfectó la herida y se continuó con el manejo correspondiente. Y acerca de la cicatriz hipertrófica que tiene la demandante en su brazo, precisó que se explicó por parte de un especialista que en este tipo de secuelas hay una predisposición genética, sumado al trauma avulsivo, pero que no era consecuencia de la presencia de un cuerpo extraño.

Así las cosas, concluyó que de las pruebas arrimadas al plenario no se podía imputar el daño a alguna de las demandadas dado que: a) la lesión fue tratada como una urgencia según las guías y protocolos médicos vigentes. b) no estaba probado que la cicatriz de la paciente fuera consecuencia del vidrio extraído años después del accidente de tránsito. Y c) el tamaño del vidrio extraído y su opacidad hacían que fuera invisible para los médicos tratantes al momento de atender a la paciente por la urgencia del accidente de tránsito.

Se plasmó en la parte resolutive del fallo:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS** la excepción de “ausencia de nexo causal” propuesta por el SES Hospital de Caldas y la Dirección Territorial de Salud de Caldas. Con fundamento en lo descrito por el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso, el despacho se releva de realizar el análisis de los demás medios de defensa propuestos.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO. -SIN COSTAS** por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia (...).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, según memorial que reposa en el archivo #18 de la carpeta “01 expediente del juzgado”.

En relación con la sentencia de primera instancia manifestó que como el régimen de imputación adoptado para estudiar el proceso correspondía al de la falla probada en el servicio, con fundamento en la misma providencia del Consejo de Estado citada por el *a quo*, relacionada con la carga de la prueba, se debió morigerar la misma y aceptar la prueba

indirecta, ya que existe un cúmulo de indicios respecto al daño causado, el cual entonces debe ser resarcido por el profesional de la salud.

Insistió en que se acreditó que se causó un daño, ya que la demandante sufrió un accidente el 8 de mayo de 2008 y fue el SES quien le prestó la atención en salud; pero años después se descubrió que tenía un cuerpo extraño en su codo, por lo cual se le tuvo que practicar una cirugía que le produjo una cicatriz hipertrófica, que los médicos han calificado como de difícil tratamiento.

Resaltó que de la historia clínica se desprende lo acaecido al momento de la atención en salud, por lo que se cuestiona que el juez haya inferido que no era responsabilidad de la demandada que la actora quedara con un objeto extraño en su cuerpo. Frente a lo cual además expuso que el nexo causal es la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, y en este caso se encuentra más que acreditado que fue el SES quien le dejó alojado un vidrio en su codo, al haber sido el prestador del servicio de salud.

Aseguró que, por lo anterior, no se alcanzó a considerar por parte del apoderado la culpa como cimiento fundamental del régimen de imputación a aplicar, pues lo que existió fue una relación de causa y efecto, más cuando no se acreditaron causales exonerativas de responsabilidad.

Reprochó que en la sentencia no se haya realizado un adecuado examen del material probatorio aportado al proceso, especialmente de la historia clínica, y en cambio se le atribuyó a los testimonios un valor probatorio mayor para inferir que la atención del SES se ajustó a los protocolos y guías médicas establecidas para el manejo de urgencias tomo III Ministerio de la Protección Social 2009, frente a lo cual afirmó que este documento no ostenta la calidad de protocolo pues el mismo obedece a diversos conocimientos que producen cambios en las formas terapéuticas, por lo que no se entiende cómo con base en él se puede determinar cuál era el procedimiento médico que requería la accionante, más cuando el mismo data del año 2009 y el accidente se produjo en el año 2008.

Señaló que los testimonios son parcializados, ya que quienes comparecieron a rendir declaración son empleados de la entidad demandada.

Adujo que en este caso no se garantizó la continuidad en el servicio de salud, pues la atención médica simplemente se limitó a curar una herida y dejarla descubierta por 8 días, pasados los cuales se le manifestó a la accionante que no requería más atención médica.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las súplicas de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** indicó que ratificaba los argumentos expuestos en el recurso de apelación, especialmente que en este caso se demostró la culpa por violación de protocolos, reglamentos y procedimientos médicos; más aún por la inobservancia de los mismos, de lo cual da cuenta la historia clínica.

Aseguró que en este caso se demostró la responsabilidad de las demandadas, lo cual es suficiente para acceder a pretensiones; y que en cabeza de ellas estaba el desvirtuar el nexo causal por la presencia de una causa extraña, lo cual no hicieron.

Pidió entonces se acceda a pretensiones, y se reconozcan los perjuicios que reclama la demandante.

**Servicios Especiales de Salud:** hizo énfasis en que se debe tener en cuenta que la atención en salud de la actora se da en tres momentos; dos al interior de Servicios Especiales de Salud; y uno a nivel externo.

Frente a los servicios prestados en el SES adujo que, pese a que se tomó una radiografía, en ningún momento se evidenció la presencia de un cuerpo extraño; y aunque de manera posterior fue atendida para realizarle curaciones, la actora nunca manifestó sentir dolores o molestias, tal como relató en la demanda.

En relación con la atención en salud externa, la cual ocurrió casi 6 años después del suceso, precisó que son contradictorios los hechos en relación con las dolencias y la aparición del vidrio, según los supuestos fácticos 8 y 9 de la demanda, y lo planteado en la solicitud de conciliación prejudicial.

Resaltó que nunca se justificó en qué momento hubo inobservancia de los protocolos médicos y se pasaron por alto los principios de pericia, prudencia y diligencia, más cuando

la participación de la parte actora en el periodo probatorio fue nula, ya que no asistió a la audiencia de pruebas, y mucho menos trajo testigos al proceso para probar su dicho, o tachó algún documento de falso.

En cuanto al cúmulo de indicios que afirmó la parte actora existen en este proceso, aseguró que no se conocen cuáles son, pues el único supuesto fáctico acreditado eran la atención en salud, la cual per se no es indicativa de la existencia de un daño.

Resaltó que en Servicios Especiales de Salud se le brindaron a la accionante las atenciones que requería de acuerdo al cuadro clínico, haciendo uso de los recursos humanos y científicos que se tenían para ese día, lo que se corrobora con las declaraciones recibidas en el proceso, de lo cual se concluye que no se evidencia una falla en el servicio por parte de los profesionales en salud, y mucho menos se observa nexo de causalidad como lo afirmó el apoderado de la parte actora.

En cuanto a los perjuicios reclamados aduce que no se demostraron, ya que ni la demandante ni los testigos que esta parte pidió acudieron a la audiencia para la que fueron citados.

Terminó sus alegatos indicando que la conclusión a la que se llegó en la sentencia de primera instancia es acertada al considerar que de las pruebas arrimadas al plenario no se deduce que el daño pueda ser imputable a alguna de las entidades, ya que la lesión fue tratada como una urgencia según las guías y protocolos vigentes; no está probado que la cicatriz de la paciente sea consecuencia del vidrio extraído años después del accidente de tránsito; y porque el tamaño del vidrio extraído y su opacidad hacían que fuera invisible para los médicos tratantes al momento de atender a la paciente.

**Dirección Territorial de Salud de Caldas:** insistió que en este caso no resultó probada la falla en el servicio que hubiera sido la causa eficiente del presunto daño causado a la demandante, razón por la cual no es posible concluir la existencia de un daño antijurídico imputable a esa entidad.

Ante la falta de argumentación de la parte demandante y la insuficiencia en materia probatorio para la acreditación de los requisitos propios y necesarios para declarar la responsabilidad, pidió confirmar el fallo de primera instancia.

**Liberty:** precisó que, en este caso, aunque la parte demandante refuta el régimen de imputación al que se acudió, la falla en el servicio probada es el título de imputación al que debe acudir cuando se plantea una omisión o negligencia en la prestación de un servicio de salud; por lo tanto, se debía demostrar la omisión o negligencia, la cual no se acreditó de ninguna manera.

Hizo alusión al testimonio del médico cirujano plástico, que además afirmó la parte actora era sospechoso, pero no lo tachó según el artículo 211 del CGP, del cual se infiere que la cicatriz hipertrófica que presenta la demandante es algo intrínseco a ella, y que no se derivó de una mala atención médica, que además no se acreditó haya ocurrido; sumado a que el galeno aclaró que muchas veces retirar estos cuerpos extraños puede ser más perjudicial para la salud de un paciente.

Finalmente, mencionó que en el recurso de apelación no se expusieron las razones por las cuales la Dirección Territorial de Salud de Caldas debe ser condenada en este proceso.

**La Previsora:** manifestó que para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas se requiere no solo demostrar la existencia del daño, sino que el mismo fue provocado por la actuación de alguna de ellas, y que hay un nexo causal entre ese daño y esa actuación.

Adujo que en casos de responsabilidad médica la jurisprudencia y la doctrina han establecido que se aplica el régimen de responsabilidad de culpa probada, o en su defecto de carga dinámica de la prueba, y por ello corresponde al actor acreditar los hechos y circunstancia con base en las cuales se pretende endilgar una conducta culposa, lo cual no ocurrió en este caso.

En cuanto a la cicatriz hipertrófica que tiene la actora, resaltó que desde el momento en que se atendió en el SES por el cirujano plástico se hizo mención a que le había quedado una secuela de este tipo, por lo que le recetó medicamentos y control en dos meses; aunado a que, en relación con el tema de las cicatrices, es claro que se generan por una predisposición del paciente.

Sobre el llamamiento en garantía, resaltó que deben tenerse en cuenta las condiciones en que fue expedida la póliza, en caso de llegar a presentarse una condena.

**MINISTERIO PÚBLICO.**

No presentó concepto de fondo.

**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. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar que el Hospital de Caldas – SES y/o la Dirección Territorial de Salud de Caldas son responsables administrativamente por la supuesta atención médica deficiente que recibió la demandante cuando sufrió un accidente de tránsito?

En caso de que la respuesta anterior sea positiva se deberá analizar:

1. ¿Tienen derecho la demandante a que se reconozca el perjuicio que reclama; se encuentra demostrado?

Si se halla probada la responsabilidad del Hospital de Caldas – SES y/o la Dirección Territorial de Salud de Caldas se deberán estudiar frente a los llamados en garantía:

2. ¿Tiene derecho el Hospital de Caldas – SES a que La Previsora S.A, en virtud de la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales nro. 1002508, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

3. ¿Tiene derecho la Dirección Territorial de Salud de Caldas a que Liberty Seguros, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual predio, labores y operaciones nro. 330214 y/o la póliza de responsabilidad civil nro. 1003511, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

**Lo probado (carpeta titulada "01ExpedienteCompleto", archivos "CNO 1" "CNO1A")**

➤ Se encuentra a folio 86 un documento denominado "notificación de accidentes de

tránsito en el centro asistencial", el cual tiene membrete del SES Hospital de Caldas.

En este formulario se señaló como persona accidentada a Luisa Fernanda Sánchez Londoño, y como sitio del accidente: *"Vía Panamericana km 27 La Uribe – Pte La Libertad"*.

En circunstancias del accidente: *"Cuando se transportaba en dicho vehículo como acompañante del conductor perdió el control del vehículo, se desconocen los móviles al parecer exceso de velocidad e impericia en el manejo, presentándose volcamiento lateral, resultando lesionada la paciente"*.

➤ En la historia clínica del Hospital de Caldas – SES (fols. 16 a 20) se encuentra lo siguiente:

Anotación realizada el día 8 de mayo de 2008, la cual tiene como motivo de consulta *"Accidente de tránsito"*.

En el acápite de enfermedad actual se consignó: *"Cuadro clínico consistente en accidente de tránsito vehicular, produciendo trauma en miembro superior derecho a nivel de codo y antebrazo, refiere intenso dolor a la movilización de la flexo extensión, (...) sin evidencia de fractura"*. Por lo que se ordenó radiografía de antebrazo y de codo para valoración por ortopedia con rayos x.

De la atención que realizó el médico especialista en ortopedia y traumatología se desprende que la señora Luisa Fernanda Sánchez Londoño fue atendida por este el mismo día 8 de mayo de 2008, luego de ser valorada por urgencias tras sufrir un accidente de tránsito (SOAT).

Se consignó que tenía *"Dolor en codo derecho y herida de 1 cm de longitud la cual fue suturada escoriación en cadera derecha"*.

Se indicó que se le tomaron imágenes diagnósticas evidenciando *"Pequeña avulsión del olecranon"*.

En conducta se dispuso dejar descubierta la herida para realizar curaciones diarias sin férula, con control en 8 días por consulta externa, y manejo con antibióticos y AINES.

Se plasmó como diagnóstico *"Fractura de diáfisis del cubito"*, y en observaciones *"Herida de miembro superior, nivel no especificado"*.

Se le dio a la demandante una incapacidad por 30 días, entre el 8 de mayo de 2008 y el 5 de junio del mismo año (fol. 98).

➤ Las notas de enfermería realizadas en Servicios Especiales de Salud entre los días 11 y 14 de mayo de 2008, dan cuenta que en la herida que presentaba la demandante en su codo nunca se evidenciaron signos de infección ni secreciones (fol. 94).

➤ De la historia clínica de la Clínica La Presentación se desprende lo siguiente (fols. 22 a 26):

La demandante fue atendida el 13 de noviembre de 2014 por el médico ortopedista, quien indicó como motivo de consulta *“Remitida por dolor en codo”*.

En enfermedad actual consignó *“Paciente con antecedente de trauma de codo derecho hace 5 años en accidente transito presentaba dolor ocasional tipo chuzon hace 6 semanas le salió espontáneamente fragmento de vidrio”*.

En examen físico: *“Se palpa cuerpo extraño en codo derecho neurológico distal normal dolor a la palpación”*.

Se recomendó entonces en conducta *“Recesión quirúrgica retiro de cuerpo extraño”*.

A la señora Luisa Fernanda Sánchez Londoño se le realizó una cirugía el día 12 de febrero de 2015 en la Clínica La Presentación por el especialista de ortopedia. En la anotación del procedimiento se señaló como diagnóstico postoperatorio *“Cuerpo extraño en codo”*, y en intervención realizada *“Extracción de cuerpo extraño más bursectomía del codo derecho”*.

En la descripción del procedimiento y hallazgo operator se plasmó: *“Paciente decúbito supino, asepsia y antisepsia de miembro superior derecho colocación de campos quirúrgicos y torniquete con vendaje elástico incisión cara posterior del codo se diseca por planos se identifica vidrio de 05 cms y fragmentos en la bursa. Se retira el vidrio y se realiza bursectomía. Se revisa hemostasia y se sutura piel no complicaciones. Dejo vendaje bultoso”*.

Por este evento se le dio a la accionante una incapacidad intrahospitalaria de 10 días (fol. 22).

- En valoración realizada por cirujano plástico el día 31 de agosto de 2015, la cual tuvo como motivo *“Consulta por cicatriz en codo derecho”*, se consignó en enfermedad actual *“Sufrió trauma en codo derecho, le resecaron cuerpos extraños y quedo con cicatriz hipertrófica”*. Al examen físico *“Se observa cicatriz hipertrófica deformante en codo derecho con mucha fibrosis y hiperestesia se explica proceso infiltraciones”* (fol. 30).
  
- En el proceso se recaudaron las declaraciones del médico cirujano plástico, Mauricio Pineda Valencia, y de la enfermera, Fabiola Taba Taba, quienes informaron sobre la atención en salud que le brindaron a la demandante a raíz del accidente de tránsito que sufrió. A estos testimonios se recurrirá cuando sea necesario para resolver los problemas jurídicos.

#### **Primer problema jurídico**

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar que el Hospital de Caldas – SES y/o la Dirección Territorial de Salud de Caldas son responsables administrativamente por la supuesta atención médica deficiente que recibió la demandante cuando sufrió un accidente de tránsito?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no es factible imputar responsabilidad a las demandadas, ya que no demostró la parte demandante la supuesta atención médica negligente que afirma se le brindó el día que sufrió un accidente de tránsito.**

#### **Marco Jurisprudencial de la responsabilidad por actos médicos**

Se afirmó en la demanda, y luego en el recurso de apelación, que en este caso se presentó una omisión en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que tenían las demandadas en relación con la atención en salud que requirió la actora luego de sufrir una lesión causada por un accidente de tránsito en el año 2008; ya que por no haber detectado la presencia de un objeto extraño (vidrio) en su codo derecho, fue sometida a padecer molestias y dolores por espacio de 6 años; además de tener que realizarse en el año 2015 una cirugía para extraer el elemento, la cual le dejó como secuela una cicatriz hipertrófica de carácter permanente.

Se afirma, también, en el recurso de apelación, que en este caso se debió morigerar la carga probatoria, especialmente porque existe un cúmulo de indicios respecto del daño causado, pues es claro que el objeto encontrado estaba ahí porque la lesión que sufrió la

demandante no fue atendida de manera adecuada, lo que denota claramente la existencia de un nexo causal entre el hecho y el daño, sin que se llegara a considerar la culpa como elemento de responsabilidad, porque en este caso se presentó una relación de causa - efecto.

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, lo primero que deberá aclarar la Sala es que en materia de responsabilidad por acto médico la jurisprudencia del Consejo de Estado ha pasado por diferentes etapas, desde una inicial de falla probada, que posteriormente pasó a ser falla presunta, para regresar en los últimos tiempos nuevamente a la falla probada del servicio; posiciones que conllevan intrínsecamente variaciones sobre la carga de la prueba.

En relación con este tema, se puede extractar de la sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección A, de fecha 7 de mayo de 2021, radicación: 73001-23-31-000-2010-00704-01(51564) lo siguiente:

*La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de la falla probada el servicio. Como consecuencia, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la lex artis aplicable al caso concreto, en otros términos, la desatención a las obligaciones que emanan del conocimiento científico:*

*Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.*

*Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes<sup>1</sup>,*

---

<sup>1</sup> Cita del original. “Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754”.

*posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad "... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio<sup>2</sup>. Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante"<sup>3 4</sup>.*

*Lo anterior no impide que la Sala reconozca, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, esta Subsección ha sostenido:*

*Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.*

*Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos*

<sup>2</sup> Cita del original. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

<sup>3</sup> Cita del original. "Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante 'resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial". Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)*<sup>5</sup>.

*En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.*

Después de estos cambios de la jurisprudencia en materia probatoria sobre la falla del servicio por actos médicos, actualmente se considera que en materia de responsabilidad de este tipo deben estar acreditados por la parte que la alega, todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso indiciarios.

Pasará este Tribunal a revisar cada uno de los elementos de la falla en el servicio por actos médicos, en aras de determinar si el tener la demandante un elemento extraño en su cuerpo que le generó padecimientos por espacio de 6 años, y que tras ser retirado quirúrgicamente le dejó una cicatriz hipertrófica, es imputable de alguna manera al Hospital de Caldas y/o a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

#### **El daño Antijurídico:**

Conforme al artículo 90 de la Constitución Política, para que el estado pueda ser declarado responsable, se requiere como primer elemento que se haya presentado un daño antijurídico por el que se deba responder, y por daño antijurídico es aquel, del que la víctima no está obligada a soportar, esto es, que los daños que no son antijurídicos se escapan de la esfera de la responsabilidad del estado, por eso, para que un daño sea antijurídico, se debe examinar además, que hubo una imputabilidad del mismo del estado, por ello se debe examinar en conjunto de los otros elementos para poder calificar el daño de antijurídico.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En el caso bajo estudio, está probado que a la víctima en un procedimiento médico se le extrajo un vidrio en el codo derecho, esta circunstancia obviamente causó un daño a la víctima, pero debemos mirar si ese daño es antijurídico.

### Imputación

El elemento de la responsabilidad conocido como imputación, consiste en la razón jurídica por la cual una persona -en este caso las demandadas- deben reparar el daño antijurídico que se les endilga por haber incurrido en una acción u omisión. Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B en providencia del 11 de marzo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580) explicó:

*En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”<sup>6</sup>; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>7</sup>.*

*Al respecto, esta Sección ha reiterado que:*

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”<sup>8</sup> (subrayado Sala de Decisión).*

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

<sup>7</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

<sup>8</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

La imputación, como segundo elemento de la responsabilidad que debe analizarse después de la comprobación del daño, supone establecer la relación de causalidad entre este y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad estatal que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta la parte demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración.

Sin embargo, en casos de responsabilidad médica, consiste especialmente en acreditar la negligencia e impericia, en este caso de las entidades que prestaron los servicios en salud, para determinar que no se agotaron todas las previsiones que la *lex artis* sugiere para ese tipo de eventos a efectos de mitigar los males sufridos por el paciente. Así se señaló en jurisprudencia del Máximo Tribunal Administrativo del 10 de febrero de 2021<sup>9</sup> - radicación número: 73001-23-31-000-2005-02897-01(42820):

*Según lo dicho por la Sala<sup>10</sup>, el elemento esencial de la responsabilidad en materia médica es la obligación que rige la praxis médica deber funcional, de la cual surge el contenido prestacional al que están sometidas las entidades demandadas. Sobre este aspecto, la Sala no puede pasar por alto que, siguiendo lo dicho tanto por la doctrina<sup>11</sup> como por la Corporación<sup>12</sup> y teniendo en cuenta que la actividad médica no es una actividad infalible sino una ciencia probabilística basada en hipótesis, cuyo ejercicio está sorteado por factores aleatorios, a los profesionales de la salud no se les puede exigir el deber de acertar matemáticamente en el diagnóstico o tratamiento adecuado, por lo que la falla en el servicio, objeto de censura, no es el hecho de que el personal médico no acierte*

<sup>9</sup> Sección Tercera – Subsección B

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourth: “A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que: es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso”.

<sup>11</sup> En este sentido, los profesores López Mesa y Trigo Represas explican que “sólo se responde por error de diagnóstico cuando el mismo ha sido grave e inexcusable; como, por ejemplo, si se aplica el tratamiento de una enfermedad que el paciente no tenía, sin antes esforzarse el médico por descubrir su verdadero mal, o si se efectúa un diagnóstico superficial o inexacto, en presencia de síntomas clínicos y pese a la enérgica protesta del enfermo. Para determinar si existió error en el diagnóstico médico en la etapa de revisión y examen del paciente, deben valorarse cuáles son los medios que un buen profesional hubiera utilizado para determinar la patología como paso previo a la elección del tratamiento”: LÓPEZ DE MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix, *Responsabilidad civil de los profesionales*, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 478 citado por JARAMILLO, Carlos Ignacio, *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica*, Ibáñez, Bogotá, 2015, p.155.

La profesora Macía Morilo pone de presente que “El error por tanto, es un riesgo inseparable de la ciencia médica y puede producir en el contexto de una diligencia profesional, que, como hemos señalado, no genera responsabilidad. Así pues, en un contexto en que la responsabilidad se imputa a partir de un criterio de culpa, lo que motiva la responsabilidad del sanitario es su negligencia, no el error médico en sí; dicho de otra forma: una cosa es la negligencia médica y otra el error médico, si entendemos éste como el que resulta de la ausencia de saberes de la medicina -y no del médico- sobre un determinado proceso corporal, dolencia, enfermedad, sobre su cura. El error, por tanto, en sí mismo, sólo es causa de responsabilidad cuando sea ocasionado por un comportamiento negligente”: MACÍA MORILLO, Andrea, “La responsabilidad civil del médico en el ejercicio individual de la medicina”, *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, Tomo IV, Derecho privado, Vol. 2, 2010 (Volumen 2), pp. 164-188, citado por *Ibidem*.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, rad. 11878, M.P. Alier Eduardo Hernández.

*en la ruta terapéutica en orden a mitigar o superar la patología, sino el que por su negligencia e impericia no agote todas las previsiones que la lex artis sugiere a efectos de atemperar los males sufridos por los pacientes<sup>13</sup>.*

Por ello, aunque en principio, como ya se analizó, la carga de la prueba por la falla en la prestación del servicio médico corresponde al demandante, dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta constituida por los indicios<sup>14</sup>.

Como en este caso la parte actora afirma que se presenta un cúmulo de indicios que permite arribar a la conclusión que la atención médica que recibió la actora fue deficiente, considera prudente este Juez Plural acudir a sentencia de la Sección Tercera- Subsección C del 7 de octubre de 2020, radicado 41001-23-31-000-1998-01092-01(49693)S en la cual frente a la prueba indiciaria o indirecta se explicó lo siguiente:

*Respecto de la definición de indicio referido en la norma citada, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado lo siguiente:*

*“Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:*

*- Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.*

*- Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.*

---

<sup>13</sup> Sobre este punto puede consultarse con interés: Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, rad. 32348, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, sentencias del 13 de septiembre de 1991, Exp. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; 22 de marzo de 2001, Exp. 13.166, M.P. Ricardo Hoyos Duque; 3 de octubre 3 de 2007, Exp. 12.270, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 26 de marzo de 2008, Exp. 16.085, M.P. Ruth Stella Correa; 4 de junio 4 de 2008, Exp. 16.646, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

*- Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.*

*- El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental<sup>15</sup>.*

*Conforme con lo anterior, y en atención a la exigencia derivada del debido proceso de motivar las premisas que componen el razonamiento judicial<sup>16</sup>, la Sala considera que la construcción de la prueba indiciaria requiere, en primer lugar, la demostración de los hechos indicadores mediante la identificación y valoración de las pruebas válidas y eficaces que los acreditan; y, en segundo lugar, la exposición de un razonamiento que, conforme a la lógica y las máximas de la experiencia, se derive de los hechos indicadores.*

La prueba indiciaria se trata entonces de una construcción probatoria o inferencia lógica e indirecta, que se deriva de la apreciación de un hecho que sí está probado, a partir del cual razonablemente y con fundamento en las reglas de la experiencia se puede deducir la existencia de otro que es desconocido, con el cual se pueda reconstruir de forma más o menos probable la realidad de lo acontecido.

Al dejar claro lo anterior, y retomar el material probatorio que reposa en el expediente, encuentra la Sala acreditado que, la señora Sánchez Londoño sufrió un accidente de tránsito el 8 de mayo de 2008 cuando se transportaba en un vehículo tipo microbús, por lo que fue atendida en el Hospital de Caldas - SES - a través del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).

La actora fue recibida con trauma en miembro superior derecho a nivel de codo y antebrazo, con dolor a la movilización de flexo extensión, sin evidencia de fractura. Por lo que se ordenó una radiografía de antebrazo y una radiografía de codo para valoración por la especialidad de ortopedia.

En relación con la atención del ortopedista, se evidencia que este concluyó que la demandante tenía dolor en codo derecho y herida de 1 centímetro de longitud que fue suturada, así como una escoriación en cadera derecha.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 2 de mayo de 2007, exp. 15700, reiterada en la sentencia Subsección A del 10 de julio de 2013, exp. 27913.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-589 de 2010.

Se señaló además por el especialista, que la imagen diagnóstica mostraba *“Pequeña avulsión del olecranon”*. Y en conducta *“Se deja descubierta para realizar curaciones diarias sin férula control en 8 días por consulta externa antibióticos y AINES”*.

Frente al diagnóstico señaló el médico: *“Fractura de la diáfisis del cubito”* y *“Herida de miembro superior, nivel no especificado”*.

Reposan también las notas de enfermería de los días 9, 11, 12 y 13 de mayo de 2008, de las cuales se desprende que a la demandante se le realizaron curaciones en esos días en su codo derecho, sin que presentara secreciones ni tuviera signos de infección. Hecho que se corrobora con el testimonio de la enfermera Fabiola Taba Taba, quien le realizó curaciones a la demandante ordenadas por el ortopedista, y en declaración rendida en este proceso informó:

*PREGUNTADO: Díganos si durante las curaciones diarias o periódicas realizadas por usted o por sus compañeros, notaron algún tipo de infección, de hematoma, de coloración al lado de la herida en el codo de la demandante, o algún tipo de alerta que llevara a pensar en que algo oculto se encontraba en su extremidad. CONTESTÓ: No, en todas las notas que leo dice que no se observaron signos de infección, ni alguna secreción o alteración que pudiera decir que estaba infectada la herida, siempre se describe como una herida limpia. PREGUNTADO: En el evento en que ustedes encuentran una herida limpia, como lo está manifestando, sin signos de infección, sin signos de que se presentare algún elemento extraño en el codo, si se presentare alguna situación de esas, ustedes qué hacen inmediatamente. CONTESTÓ: Si es una herida limpia que no tiene ninguna alteración, se limpia y se deja cubierta con materiales de curación estéril y se le cita para su próxima curación, si es lo indicado. PREGUNTADO: Cuando ya terminaron las curaciones hechas por usted o por la última persona que realizó la curación, la paciente fue dada de alta sin ninguna otra sintomatología. CONESTÓ: Sí señor, acá no dice que haya habido lugar a alguna consulta o interconsulta. No dice más nada, solo dice que se le realizó la curación y ya.*

El día 15 de mayo de 2008 nuevamente fue atendida por el médico ortopedista, quien indicó *“Hoy con curación ok se deja descubierta la escoriación curaciones en casa”* (fol. 95).

Y el día 24 de junio de 2008 fue valorada por el cirujano plástico que rindió declaración en este proceso, y aunque la anotación es un poco ilegible, se alcanza a evidenciar que se consigné que tenía control en dos meses (fol. 95).

Milita también la historia clínica de la operación que le fue practicada a la demandante en la Clínica La Presentación por parte de otro especialista en ortopedia y traumatología, de la cual se desprende que el día 12 de febrero de 2015 se le realizó una cirugía para extraerla un cuerpo extraño más bursectomía en su codo derecho. En relación con el elemento, se indicó que era un vidrio de 05 centímetros (fol. 24).

En el mes de agosto de 2015 la actora consultó a un cirujano plástico, quien dejó plasmado en la historia clínica que la paciente presentaba cicatriz hipertrófica deformante en codo derecho con mucha fibrosis; y señaló como diagnóstico "*Cicatriz queloide*", por lo que ordenó la realización de unas infiltraciones.

De los anteriores hechos, que son los que realmente están probados, la parte demandante infiere, que hubo una deficiente prestación del servicio médico por parte del Hospital de Caldas, pues asegura que el vidrio de 5 centímetros que le fue encontrado en el año 2015 en su codo derecho no fue retirado por los galenos de ese centro asistencial cuando fue atendida por un accidente de tránsito en el año 2008, en lo que indica es una relación de causa – efecto.

Sin embargo, la Sala no puede arribar a la misma conclusión de la parte demandante, que sostiene, se presenta una cadena de indicios del cual se puede desprender la responsabilidad de la demandada, con forme a lo siguiente:

Porque para este Tribunal, los únicos hechos que están acreditados, y que serían los indicadores, son el accidente de tránsito en el año 2008; unos servicios médicos brindados en el SES ese mismo día del percance; y una cirugía en el año 2015 para remover un vidrio que tenía la actora en su codo derecho; de los cuales, aunque se realice un análisis razonable y con fundamento en las reglas de la experiencia, no se puede deducir una atención en salud deficiente, que es lo que realmente debió ser acreditado por la parte accionante.

Y es que, para arribar a esa conclusión, a través de una prueba indirecta, para la Sala hacen falta más hechos probados de los cuales pueda desprenderse de alguna manera que era factible sospechar que al momento de la atención en salud la actora tenía esquirlas en su cuerpo, y que estas no fueron valoradas o tratadas de conformidad con la *lex artis*.

No se probó en el cartulario, cómo se presentó el accidente de tránsito, si en el mismo hubo ruptura de vidrios que indujeran a la posibilidad fáctica de una introducción de ellos en el codo de la actora, de la atención médica por los supuestos dolores y afecciones en la parte afectada en el accidente, probar que cuando se le realizaron las curaciones o revisiones médicas la paciente manifestó molestia, dolor o que sentía algo extraño en su codo; o que en los meses siguientes tuvo que consultar con otros médicos por esas dolencias que presentaba en el miembro superior derecho.

Aunque, frente a esto último se afirma en la demanda que, la señora Sánchez Londoño no consultó otros galenos porque no contaba con una afiliación al sistema de seguridad social, lo cual ocurrió hasta el año 2014 cuando se vinculó laboralmente, bien pudo hacerlo a través del régimen subsidiado en salud, para de esta manera poder inferir que inmediatamente se brindó la atención en el SES, continuó con molestias en su brazo derecho, pero solo consultó casi 6 años después, lo que genera serias dudas en torno a lo que acaeció entre el año 2008 y 2014.

Es decir, para esta Sala no hay elementos suficientes para elaborar una prueba indiciaria que sirva para acreditar la imputación; debiendo además aclarar que no se está bajo un régimen objetivo en el que solo se prueba el daño antijurídico y el nexo causal, que al parecer es lo que deja entre ver la parte actora pretende se haga en este caso.

Era la parte actora la que tenía la obligación, de argumentar y demostrar la prueba indiciaria de que habla en la apelación, para desprender de ella la mala atención o praxis médica en la atención en el accidente de tránsito, pues de lo probado no se observa la supuesta cadena de pruebas indiciarias que alega.

Además en este proceso brilla por su ausencia, pruebas para deducir la imputación, ilustrar acerca de cuál era entonces la atención médica que se debe suministrar cuando se dan este tipo de eventos, es decir, heridas abiertas en codo originadas en accidentes de tránsito, lo cual hubiera servido para establecer que el tomar una radiografía, realizar una valoración por ortopedia y curaciones posteriores, era insuficiente de acuerdo a la sintomatología que presentaba la actora y el contexto del percance sufrido en un vehículo, al tener que hacersele, *verbi gracia*, exámenes más especializados o valoraciones por otro tipo de médicos, lo cual pudo hacer con un dictamen pericial soportado en la historia clínica, con declaraciones, con guías o protocolos médicos establecidos por las autoridades competentes; incluso se observa que la apoderada de los demandantes no asistió a la diligencia de testimonios donde se recepcionó la declaración del cirujano plástico y la

enfermera que atendieron a la paciente en el año 2008, para que así hubiera formulado preguntas que respaldaran su tesis del caso.

Y es que también en relación con la atención brindada en el Hospital de Caldas, y la presencia de cuerpo extraños en el organismo, el doctor Mauricio Pineda Valencia explicó ante preguntas del apoderado de la entidad demandada lo siguiente:

*PREGUNTADO: Toda vez que usted dice que atendió a la paciente un mes después de haber sido ingresada por urgencias, al área de servicios especiales, dice la demandante en el hecho 14, que posterior al procedimiento de la extracción del cuerpo extraño quedó con una secuela de tipo permanente, una cicatriz hipertrófica o queloide, y que de acuerdo a concepto de un cirujano plástico particular, no existe ningún tipo de cirugía que permita corregir, disminuir o desaparecer la cicatriz. Con base en las fotografías que le voy a mostrar que están adosadas al proceso, visibles a folio 25 a 27 del proceso, usted puede indicarle a la audiencia en qué consiste este tipo de cicatriz y por qué se puede presentar. CONTESTÓ: Estas son lesiones, cicatrices, que vemos muy comúnmente en cirugía plástica, o en la medicina en general, y podemos clasificarlas como cicatrices hipertróficas, en algún momento uno podría pensar que es algo queloidea. Está en una zona de presión como es el codo, o sea que yo la describiría como una cicatriz hipertrófica en una zona de presión, pero lo que sí puedo decir es que esta cicatriz se dan casi ciento por ciento de las veces por una predisposición genética de las personas, obviamente se le agrega el tipo de trauma, por ejemplo, cuando tenemos una lesión por un balazo, o una quemadura, o avulsiones, se tienden a presentar cicatrices, llamémoslo así, más feas, más hipertróficas, más visibles. Ahora, qué si se pueden mejorar estas cicatrices, pues es todo un tema muy complejo, de explicarlo extensamente, pero podríamos resumirlo en que hay que analizarlo con cuidado, de si se deben enfocar estas cicatrices con manejo quirúrgico; se pueden mejorar con revisión de cirugía, pero también puede necesitar infiltración con esteroides, usualmente, que es el manejo estándar digamos en el mundo actual de las cicatrices hipertróficas o incluso las queloideas. Pero, en resumen, es casi ciento por ciento seguro que se debe al tipo de cicatrización del paciente en sí por su constitución, por su genética, aunado al tipo de trauma que generalmente se da por avulsión en estos casos (...). PREGUNTADO: Con base en las fotos que usted tiene de presente, díganos si estas cicatrices que presenta la paciente son debidas al trauma avulsivo que presentó CONTESTÓ: Sí, son en definitiva debidas al trauma, al accidente que tuvo; pudo haber sido cuchillo, pudo haber sido cualquier otra lesión, en este caso fue avulsión; avulsión quiere decir arrancamiento de los tejidos, o sea, que hay una*

*ruptura a la fuerza de los tejidos y no es por un objeto cortante, sino por un choque contra objetos romos y por la fuerza del trauma mismo; asumo que en este caso fue por el mismo cemento, o partes del vehículo con el cual se accidentó. Entonces, estas cicatrices son muy frecuentemente, como le digo, el resultado de una anomalía en sí de la cicatrización de algunas personas, y el tipo de trauma que tienen, en este caso una avulsión.*

*PREGUNTADO: Se dice también en los hechos de la demanda que la cicatriz que presenta la demandante se debe a que había quedado oculto un cuerpo extraño, usted como médico cirujano que considera al respecto*

*CONTESTÓ: No, yo sí francamente creo que eso es muy improbable; es frecuente que se puedan quedar cuerpos extraños, a veces los vidrios son difíciles de ver, especialmente en accidentes en carro donde hay múltiples lesiones, pero estos tienden a ser más profundos. Supongamos que tengo un cuerpo extraño pequeño, tenemos una lesión, calculo yo de unos 7 u 8 centímetros en este caso, y la hipertrofia o la alteración de la cicatrización es en toda la extensión de la cicatriz, es decir, toda la cicatriz está anómala, así el cuerpo extraño hubiera estado en un segmentico, toda la cicatriz está anómala, entonces no se debe al cuerpo extraño; si se viera el cuerpo extraño muy localizado debería estar la lesión solo hipertrófica o anómala en ese punto; pero en todo caso, desde el punto de vista de la cirugía plástica, es muy improbable que esto se deba a la presencia de un cuerpo extraño.*

*PREGUNTADO: Usted nos acaba de hablar de cuerpos extraño pequeños, díganos si en este tipo de lesiones que son pequeñas en la superficie, y el médico no encuentra ninguna sospecha de cuerpos extraños, como cuando se pueden observar a simple vista o se sienten a la palpación, se debe realizar o está indicado hacer exploraciones más profundas en ese tipo de herida*

*RESPONDIÓ: Esa es una situación compleja, pero en general en un servicio como urgencias los médicos van a evaluar la lesión, y en las lesiones que no se evidencian cuerpos extraños, o que no se palpan, generalmente, que además se evalúan con algo de anestesia local para hacer más fácil el lavado y el manejo de la herida, pues es muy difícil decir que está indicado penetrar a planos más profundos para buscar siempre cuerpos extraños, porque, primero, es muy probable que no encontremos nada, y segundo, porque también es probable que se causen lesiones mayores por buscar cuerpos extraños, y en muchísimos casos, por ejemplo, en proyectiles de bala, o perdigones, o esquirlas de explosiones quedan múltiples cuerpos extraños en los planos musculares, en la grasa, o junto a los huesos, o en los huesos, y nunca, nunca, está indicado en estos casos, a menos que esté causando un problema muy específico, nunca está indicado ir a buscar estos cuerpos extraños residuales.*

*PREGUNTADO: Quiere usted decir con lo anterior, así lo interpreto, que si se realizan exploraciones mucho más profundas, se pueden causar daños más grandes en la persona*

*CONTESTÓ: Pues*

*realmente sí, si se realizan exploraciones muy profundas se pueden causar daños más importantes. Es que cuando son cuerpos extraños pequeños, en este caso un vidrio, tiene la dificultad, yo les hago un símil, es como cuando uno tira una piedra al agua, que al agua se abre, pasa la piedra y se vuelve y se cierra el agua; si entraron cuerpos extraños que penetraron a planos más profundos, llámese grasa, o fascia, o músculos, probablemente los planos que quedan encima quedan muy cerrados y es muy difícil prever, pensar, que haya un cuerpo extraño; no se va a ver el cuerpo extraño, obviamente en mi concepto si no está indicado ir a buscar los cuerpos extraños que ni sentimos, ni vemos, básicamente. PREGUNTADO: Usted en su experiencia como médico, luego como cirujano plástico, usted tiene conocimiento si está documentado en la literatura científica y médica sobre la permanencia o hallazgos posteriores de cuerpos extraños que preceden un accidente. CONTESTÓ: Bueno, realmente es muy frecuente, si usted ve, digamos vamos hablar de la medicina militar, la medicina de guerra, vamos poner un ejemplo, un soldado, o capitán, o un oficial, que está en un evento de una explosión generalmente tiene múltiples heridas, y a pesar de los tratamientos que se le hagan, fracturas, reparaciones, reconstrucciones con colgajos, si usted les toma una radiografía, muy probablemente va a observar cuerpos extraños, generalmente metálicos; les pongo otro ejemplo también muy conocido, el ex presidente Samper tuvo múltiples heridas de bala, y hoy en día tiene múltiples proyectiles junto a la columna, o en situaciones profundas, y realmente no está indicado ir a explorar a tratar de sacar estos cuerpos extraños porque puede ser más la lesión que se cause por tratar de sacar un cuerpo extraño que puede no estar produciendo ningún problema. Entonces en la literatura, por supuesto, todos los días vemos pacientes, y no solo en la literatura, en nuestra experiencia médica muchos pacientes que han tenido lesiones por explosión o en accidentes permanecen con cuerpos extraños y no está indicado ir a buscar esos cuerpos extraños porque la lesión por extraerlos seguramente será mayor. PREGUNTADO: Ahora bien, toda vez que usted ha tocado el tema de las radiografías, es posible mediante la técnica de rayos x observar un fragmento de vidrio de 5 milímetros, no de 5 centímetros como dice la demanda, porque sería imposible, por el tipo de material, es fácilmente visible en unos rayos x si se le hubiera hecho a la paciente o no se le hubiera hecho CONTESTÓ: En general los vidrios no son radio opacos, es decir, no se ven en las radiografías, a no ser que sea un vidrio muy compacto o muy grande que logre causar alguna sombra en el estudio de rayos x; es igual que el problema que tenemos con madera, cuando a un campesino se le introduce un segmento de madera, un palo, y quedan segmentos de esos palos o de esos maderos en sus brazos, en sus manos, es muy difícil porque no se ven en la radiografía, y a veces explorarlos y buscarlos se vuelve muy complicado; hay que tener una alta sospecha de que tiene*

*un cuerpo extraño y de que está causando problemas para ir a buscarlo y tratar de sacarlo, sabiendo que puede ser muy difícil esa extracción de esos cuerpos extraños. PREGUNTADO: Le pongo de presente folios 11, 12, 13, 14, 15, 16 hasta el folio 19, de la atención inicial de urgencias por intermedio de SOAT que se le prestó a la demandante. Ella manifiesta en el hecho número 5 que hubo un mal procedimiento médico. Puede explicarnos con base en lo que le voy a mostrar, si el médico de urgencias, si el médico ortopedista, si las auxiliares de enfermería, tuvieron un mal proceder o no se ajustaron a los protocolos médicos que ameritaba la urgencia? (se le aclara por parte del juez al médico que conforme lo que haya conocido en el proceso, porque no es un perito, y tampoco es un testigo que haya sido llamado como experto, solo lo que conoció como cirujano plástico, pero con base en los conocimientos técnicos responda la pregunta). CONTESTÓ: En realidad, el médico general, el personal de un servicio de urgencias, hace un manejo inicial dependiendo de la gravedad de las lesiones, se llama a los especialistas correspondientes; por ejemplo, si hay una sospecha o un diagnóstico claro de una fractura, por ejemplo, una fractura de radio, una fractura de cubito, una fractura de húmero, se llama al especialista correspondiente que en este caso es el ortopedista. Si la lesión de tejidos blandos es extensa y genera dificultades para su manejo y hay sospecha que pueda ser compleja y que se pueda infectar o que tenga otros problemas, se llamará al cirujano plástico en caso necesario. Pero les puedo decir que la mayoría de médicos generales está en capacidad para manejar muchas de las heridas no mayores de tejidos blandos, hacer un manejo de lavado, si es un caso de una herida más cortante, que no esté sucia, para hacer una sutura generalmente con la aplicación de anestesia local, y ellos usualmente tienen la capacitación para sospechar si hay un fragmento, un proyectil, o algo y que necesite el concurso de alguna de las especialidades. Por lo que yo conocí después de esta paciente después cuando la vi, y leí lo que se había hecho, creo que se hizo un manejo médico inicial y de enfermería adecuado; no sospecharon un cuerpo extraño, lo cual puede ocurrir, no es fácil sospechar esos cuerpos extraños, y no necesitaba más tratamiento por especialista en este caso.*

Según esta prueba testimonial, menos factible se haría llegar a la conclusión que la atención en el SES no se ajustó a la *lex artis*, pues para el galeno que rindió declaración, el personal médico realizó lo que en este tipo de eventos debe llevarse a cabo; e incluso ilustró acerca de que detectar elementos extraños en el organismo es una tarea muy difícil, y que en ciertos casos, aun conociendo la presencia de los mismos en el cuerpo, se opta por dejarlos ya que puede ser más riesgoso para la salud de una persona proceder a removerlos.

Por ello, si bien no se puede desconocer que a la demandante se le extrajo de su codo derecho un vidrio en el año 2015, lo que en principio se pudiera deducir que ello pasó cuando sufrió un accidente de tránsito, esta deducción no se puede desprender de las pruebas arrojadas, no se trata simplemente de concatenar estos hechos, sino de comprobar que en el primer procedimiento efectivamente se presentó una falla, que no se le extrajo un vidrio, y que ello fue la causa del nuevo procedimiento y de las afecciones que se manifiestan en la demanda.

Lo cierto es que, en este caso, no hay elementos de prueba que permitan arribar de manera fehaciente a esta conclusión, ya que incluso no se conoce a ciencia cierta cuáles fueron las molestias o dolores que como secuelas padeció la actora, ya que no hay pruebas de infecciones o de otro tipo de secuelas, para así analizar su relación con la omisión del hospital, incógnita que no fue despejada en aras de determinar la relación de causalidad entre el daño antijurídico y la atención médica. esto es, se probó que en el segundo procedimiento le extrajeron un vidrio, pero no se probó fehacientemente que la causa de la existencia del vidrio en el cuerpo de la actora, fuera consecuencia de una mala praxis en el primer procedimiento médico de atención en el accidente de tránsito.

Incluso en relación con la cicatriz hipertrófica, la explicación del médico cirujano es clara en el sentido que la misma se generó por el trauma avulsivo que sufrió la demandante, es decir, el golpe del accidente de tránsito, pero que también se debe en gran medida a su condición genética; más cuando considera improbable que la cicatriz se derive de haber quedado alojado en su cuerpo un objeto extraño, especialmente porque en este caso se tiene una herida de unos 7 u 8 centímetros, y la hipertrofia es en toda la extensión de la cicatriz; es decir, que si el cuerpo extraño estuviera muy localizado, debería estar solo la lesión hipertrófica o anómala en ese punto.

En tal sentido, para esta Sala más que no demostrarse el nexo causal, como lo afirmó el *a quo*, lo que no se acreditó es el elemento imputación del daño frente a las demandadas, ya que ninguna actividad probatoria se desplegó para probar la falla del servicio médica y la conexión entre esta y el daño antijurídico padecido.

Por sustracción de materia, no se resolverán los demás problemas jurídicos.

### **Conclusiones**

Al no haber demostrado la parte demandante la imputación del daño antijurídico a las entidades demandadas se confirmará la sentencia de primera instancia que negó pretensiones, la cual fue proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 6 de julio de 2020, pero por las razones expuestas en esta providencia.

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia será confirmada no se condenará en costas en este proceso a la parte demandante, ya que la Sala no evidencia en el presente caso una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda.

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la Dirección Territorial de Salud de Caldas a la abogada Mónica Ramírez Toro, portadora de la tarjeta profesional 147.479 del CSJ, de conformidad con el poder y sus anexos visibles de folios 3 a 10 del archivo #06 de la carpeta de segunda instancia del expediente digital.

De manera posterior, fue allegado nuevo poder otorgado por el director de la Dirección Territorial de Salud de Caldas a la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán. En atención a esto, se reconocerá personería para actuar en nombre y representación de esta entidad a la abogada Hoyos Guzmán, portadora de la tarjeta profesional 168.650 del CSJ, de conformidad con el poder y sus anexos visibles de folios 1 a 4 del archivo #11 de la carpeta de segunda instancia del expediente digital.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de julio de 2020 dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **LUISA FERNANDA SÁNCHEZ LONDOÑO** contra **SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD – SES- HOSPITAL DE CALDAS Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, y como llamadas en

garantía **LIBERTY SEGUROS Y LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

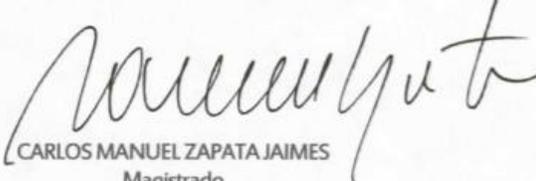
**TERCERO:** Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la Dirección Territorial de Salud de Caldas a la abogada Mónica Ramírez Toro, portadora de la tarjeta profesional 147.479 del CSJ, según lo expuesto en la parte motiva.

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la Dirección Territorial de Salud de Caldas a la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, portadora de la tarjeta profesional 168.650 del CSJ, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

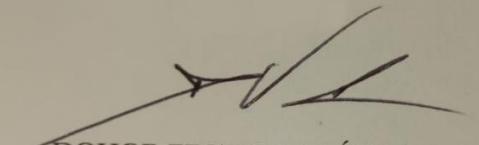
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 08 de julio de 2021, conforme Acta n°037 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada  
(Aclara el Voto)



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 121 del 13 de julio de 2021.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### SALA DE DECISIÓN

**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 09 de julio de 2021

<b>Radicación:</b>	<b>17 001 33 33 003 2013 00221 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Luis Daniel Giraldo Clavijo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Policía Nacional – Ministerio de Defensa</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 7</b>

La Sala 2ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes quien la preside, y los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de **Nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor Luis Daniel Giraldo Clavijo contra la **Nación – Policía Nacional – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, decidiendo esta Sala el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Nación – Policía Nacional – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, el siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas

- 1. Que se declare la nulidad del Decreto No. 2537 del 10 de diciembre de 2012, por medio del cual el Gobierno Nacional, retiró del servicio activo de la policía Nacional al Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo, acto emitido con violación al derecho de contradicción y defensa contraídos en el debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con el derecho al trabajo, art. 21 *ibídem*.
- 2. Que a título de restablecimiento del derecho y con fundamento en la anterior declaratoria de nulidad sea reintegrado el señor Luis Daniel Giraldo Clavijo a la Policía Nacional al mismo grado que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, de sus funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad al día 19 de diciembre del año 2012, fecha del retiro.
- 3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se concede a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – a reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, becas, estímulos y demás emolumentos dejadas de percibir, inherentes a su cargo, con retroactividad a la fecha del retiro, hasta cuando sea reincorporado al servicio activo, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de su retiro.
- 4. Que se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales sufridos por mi poderdante en la forma estimada en la demanda, es decir, en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deben cubrirse al precio que tengan al salario mínimo legal mensual al momento del pago de la sentencia por el daño antijurídico causado al actor.
- 5. Que se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios por daño a la vida de relación sufridos por mi poderdante en la forma estimada en la demanda, es decir, en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deben cubrirse al precio que tengan al salario mínimo legal mensual al momento del pago de la sentencia por el daño antijurídico causado al actor ante la sociedad, toda vez que su buen nombre se ha desdibujado.
- 6. Intereses. Se reconocerá al demandante, los intereses moratorios generados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta su pago definitivo.”

## **2. Hechos.**

Cita el demandante que ingresó el día 30 de enero de 2008 a la Escuela de Cadetes siendo ascendido a Alférez; ascendiendo el 24 de noviembre de 2010 al grado de Subteniente en el cuerpo Profesional en la especialidad de vigilancia, y ocupando el primer puesto en el curso de Subtenientes entre 254 Alférez; condecorado además con varias

medallas de los países suramericanos y becado para estudios en el exterior.

Refiere el apoderado que el demandante fue destinado a prestar sus servicios en el Departamento de Policía Caldas, nombrado como comandante de Centro de Atención Inmediata (CAI) el Carmen, hasta el día 19 de diciembre de 2012, siendo notificado del retiro del servicio activo por facultad discrecional mediante decreto 2537 de 10 de diciembre de 2012, expedido por el Ministro de Defensa Nacional de Colombia, Juan Carlos Pinzón Bueno.

Así como que, previo al acto administrativo de retiro, se denota desidia por parte de la Junta Asesora al calificar una conducta que no merecía una correlación de “recomendación”, en su proceder administrativo, toda vez que es contraria a la realidad de su hoja de vida, y las supuestas afectaciones del servicio, desconociendo que las investigaciones que se citaban en el Decreto, habían sido archivadas hacía más de un año, sin que fuera sancionado en ninguna.

Sostiene que ni el decreto demandado, ni el acta, fueron debidamente motivados, pues solo se limitaron a señalar sin verificación, los fundamentos de hecho sin tener en cuenta su hoja de vida.

El demandante afirma que en realidad fue retirado repentinamente del servicio, porque sostuvo relaciones extramatrimoniales con una patrullera, que cita con nombre propio, quien quedó embarazada, dando a luz el 20 de febrero de 2012; que el Coronel David Benavides Lozano, comandante del Departamento de Policía de Caldas, al enterarse de la relación entre el demandante Subteniente y la patrullera, lo llamó a la oficina del Comando del Departamento y le increpó por involucrarse amorosamente con una subalterna, diciendo que no reconociera al bebé por nacer y terminara esa relación; ante lo cual el ahora demandante, se

negó a dicha solicitud, iniciándose una persecución contra ambos (el señor Luis Daniel Giraldo Clavijo y la patrullera).

Dice que las actuaciones del ahora demandante fueron siempre intachables, y que a la fecha de presentación de la demanda, no tenía condena en su contra por parte de la Fiscalía, Justicia Penal Militar, ni sancionado por conducta alguna.

Afirma que al demandante no se le permitió ejercer su derecho de defensa, pues los fundamentos que tuvieron para proferir su retiro del servicio fueron ocultados, sin existir soporte probatorio alguno para su retiro; que llevaba laborando como Oficial por un tiempo de 2 años, 10 meses y 19 días, siendo condecorado y felicitado en varias oportunidades, reiterando que contra él, no cursaban investigaciones penales ni disciplinarias; lo cual es coincidente con su desempeño como Cadete, Alférez y Subteniente de la Policía Nacional, devengando al momento de su retiro una suma de \$1.879.412.21.

También relata que el Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo tenía incapacidad médica desde 10 hasta el 24 de diciembre de 2012, la cual fue expedida por la Caja de Compensación Familiar de Caldas, debido a lesiones causadas en su nariz y dentadura, las cuales fueron calificadas a causa y en razón del servicio; impidiendo con el retiro continuar con su carrera policial, así como la subsistencia de su hijo, generando una cantidad de perjuicios materiales e inmateriales que cita en el hecho 19 de la demanda; afirmando que hubo vulneración al derecho de defensa, así como abuso de la autoridad discrecional por parte del Ministerio de Defensa Nacional, previo concepto de la Junta asesora de dicho Ministerio.

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

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 25, 29 y 90.

Reitera lo dicho en los hechos de la demanda, relacionado con que el motivo de su retiro fue por la relación que sostuvo con una compañera, con quien tuvo un hijo; pues el demandante no tiene investigaciones en su contra, ya que las investigaciones que tuvo fueron archivadas en su totalidad; y que, con el retiro del servicio se le causó un daño antijurídico por el retiro injusto, traducido en una persecución sin haber observado el trámite penal o disciplinario con su respectivo fallo; hace varias citas del Consejo de Estado, citando que, el señor Luis Daniel Giraldo Clavijo fue retirado del servicio el día 19 de diciembre de 2012, cuando se encontraba incapacitado por enfermedad general, circunstancia que por sí sola, constituye un acto ilegal.

Seguidamente hace referencia al Código Sustantivo del Trabajo, afirmando que por estar el trabajador en una incapacidad por accidente o enfermedad común o profesional, se encuentra en un periodo de debilidad manifiesta, siendo “intocable” con eso; por lo que se requiere autorización ante el inspector del trabajo, demostrando las justas razones para el retiro, permiso que no se solicitó al Ministerio del Trabajo para respetar con ello el debido proceso.

Dice que el Decreto mediante el cual se ordena el retiro del servicio activo al actor, tuvo origen sólo en el acta de la Junta Asesora, sin que se dieran motivos diferentes; y al verificar la naturaleza jurídica del acta de la Junta Asesora, la misma, no se considera un acto administrativo, sino preparatorio, de manera que, la presente controversia resulta ilegal e inconstitucional, por constituir fuente de derechos, creó, modificó y extinguió derechos personales al Subteniente de la Policía Luis Daniel Giraldo Clavijo; y por haberse modificado la situación jurídica del demandante, se incurrió en una violación al debido proceso y derecho de contradicción, por falta de motivación del acto proveniente de la Junta Asesora.

Que la discrecionalidad que tiene la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, no es absoluta y debe obedecer a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; así como que es un abuso de poder el retiro del demandante; y los hechos relacionados con el buen servicio público, ocurrieron hace varios meses y años de la fecha de retiro, por lo que no tenía soporte probatorio el acto demandado.

Concluye que el acto demandado adolece de falsa motivación, y de manera irregular y desviación de poder y hace una extensa cita jurisprudencial.

#### **4. Respuesta de la demanda. (Fls. 240 a 246 C. 1A)**

La demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional contestó la demanda aceptando como ciertos solo los hechos primero y segundo de la demanda, lo relacionado con su recorrido por la institución.

Sostiene que la facultad discrecional de retiro se tomó como medida de mejoramiento del servicio, pues se intentó en varias oportunidades cambio en las actitudes del actor en vista de varias quejas interpuestas por la comunidad en la cual prestaba su servicio.

Frente a las actas que menciona el demandante, refiere la Policía que éstas sí tenían información necesaria, pese a no constituir un tratado sobre la hoja de vida del demandante, siendo la última medida para lograr la disciplina; pues se aportaron pruebas relacionadas con la falta de operatividad del demandante, y diversas quejas en su contra, tales como el comportamiento agresivo con la comunidad y la falta de lineamientos policiales, siendo cambiado en varias oportunidades de CAI, haciendo con ello perder la confianza que la institución tenía en él; y

sostiene que, los archivos de las investigaciones no dan cuenta de la inexistencia de una falta, sino de una buena defensa.

Refiere la demandada que dentro de los parámetros institucionales para la desvinculación, no se encuentran las relaciones personales entre sus miembros; y que, el hecho de tener felicitaciones no significa que no haya incurrido en faltas, o que no se hayan presentado quejas de él, pues la desvinculación del demandante obedeció a la facultad discrecional otorgada por el legislador para mejorar el servicio policial.

Finalmente propone las excepciones que denominó: *“Inexistencia y falta de fundamento jurídico para las pretensiones”* y *“Constitucionalidad de las disposiciones acusadas”*.

#### **5. La sentencia apelada (Fls. 519 a 537 C.1)**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 7 de diciembre de 2017, mediante la cual declaró la nulidad del Decreto 2537 del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual se retiró del servicio al señor Luis Daniel Giraldo Clavijo; y a título de restablecimiento del derecho ordenó su reintegro; y condenó a la demandada a pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro, declarando que no existe solución de continuidad.

Así mismo, condena al pago de 30 SMMLV por concepto de perjuicios morales, y niega las demás pretensiones de la demanda.

Empieza la Juez señalando algunos apartados del acto demandado, hace un estudio normativo relacionado con el retiro del servicio y expone que una de las causales de retiro del personal de oficiales de la Policía Nacional es la calificación de servicios y la voluntad del gobierno, quien por razones del buen servicio puede disponer en cualquier momento de la desvinculación del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre

que obre recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Luego cita que en el caso de la desvinculación del demandante no se da por asignación de retiro, pues sólo llevaba prestando sus servicios durante cuatro años; y que en cuanto a los compromisos incumplidos, el acta de la Junta Asesora no reúne las exigencias de confiabilidad que implica el cumplimiento de sus funciones; sin embargo, no hay prueba de las anotaciones realizadas en formularios de seguimiento y evaluación del año 2011; y en este caso, le concierne al demandado acreditar la existencia de tales documentos.

Sostiene que otro argumento del retiro del servicio son las quejas por agresión física y lesiones personales; pero dichas quejas fueron archivadas, y que si bien se adoptaron medios preventivos de corrección de disciplina respecto al comportamiento del Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo, no se trató de una sanción impuesta, sino de una medida preventiva y correctiva.

Considera el Despacho de primera instancia que existen suficientes elementos probatorios que permitan determinar que al retiro del servicio del demandante, éste no tenía antecedentes disciplinarios, pues las investigaciones adelantadas por quejas, fueron archivadas antes de proferirse el retiro del servicio.

Luego hace una cita jurisprudencial relacionada con la presunción de inocencia en el derecho disciplinario, y que no existía mérito para adelantar procedimiento disciplinario contra el ahora demandante, se pronuncia sobre los testimonios recepcionados, afirmando que respecto de la declaración de la señora Jeimy Toro Franco, se observa una situación personal con el demandante, y no fue testigo de la evasión del servicio del señor Giraldo Clavijo; y respecto del testigo Juan Pablo Mesa, no aporta claridad respecto de los hechos.

Luego cita los testimonios de los señores Jaime Andrés Ceballos Correa y Jhon Edison Grajales, quienes dan cuenta de la buena prestación del servicio del ahora demandante.

También resalta el testimonio de la señora Yenny Carolina García, quien indica que luego que en la institución se enteraron de su relación con el demandante inició una persecución para ambos, y, sostiene el Juez que, dichas afirmaciones no lograron ser desvirtuadas por la entidad demandada, infiriendo de las pruebas que todo se debió efectivamente a una persecución contra el demandante, situación ajena a la buena prestación del servicio con que se motiva el acto demandado.

Así como que, si bien es cierto que el Ministerio de Defensa para la Policía Nacional tenía la facultad de recomendar el retiro de los oficiales de la institución previo análisis de las hojas de vida, también lo es que, las evaluaciones realizadas en torno al desempeño del demandante desvirtúan la inconveniencia y permanencia en la misma, concluyendo que fueron otras razones las del retiro del servicio accediendo a las pretensiones de la demanda.

#### **6. Recurso de apelación (Fls. 540 a 544 y 472 a 476 C. 1A)**

La demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, citando que en los antecedentes administrativos aportados reposan las pruebas necesarias, y no es cierto que los argumentos esgrimidos por la Junta no se hubieran soportado, porque el abogado de la parte demandante dice que lo aporta con la demanda, así como reposa a folio 430 del cuaderno 1 el formulario de evaluación y desempeño del demandante, el cual tiene las anotaciones citadas por la Junta.

También sostiene que la Juez omitió valorar lo consignado por la Junta Asesora del Ministro de Defensa, pues ello tiene fundamento en las

investigaciones adelantadas al demandante, pese a que éstas hubieran sido archivadas.

Igualmente dice se valoró parcialmente el testimonio de la señora Yenny Carolina García García, pues su madre debió denunciar al demandante por lesiones personales, y eso refiere el testimonio, pese a que dice que fue un mal entendido; así como afirma que tampoco se valoró el testimonio del señor Juan Pablo Meza Montoya, quien era el conductor del panel asignado al demandante, y dio cuenta de su mal temperamento.

Cita las denuncias formuladas contra el demandante, y dice que éste es un elemento fuerte para su desvinculación, por destrucción de la confianza entregada por la institución.

Sostiene que no se tachó de falsa la prueba del formulario de evaluación y desempeño del demandante, por lo que debió haberse valorado en conjunto por la Jueza.

Afirma el apelante que no existió falsa motivación, y que tampoco valoró otras partes del testimonio de la señora Jeymi Andrea Toro Franco, pero que le dio total valor probatorio al testimonio de la compañera sentimental del demandante.

Luego hace una exposición normativa y jurisprudencial relacionada con el retiro del servicio, y afirma que éste fue debidamente motivado.

En el otro memorial de apelación, refiere el recurrente que no se respetaron en la sentencia de primera instancia los límites indemnizatorios, y cita las SU 053 y SU 556 de 2015, relacionado con que en caso de nulidad del acto de retiro de servidor público, y cuando se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, no puede tenerse como referencia todo el tiempo que tardó su

desvinculación, y fijan unos límites entre seis y veinticuatro meses, hasta le fecha de notificación de la sentencia, no de su reintegro.

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

### **7.1. Demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (Fls. 8 a 14 C. 5)**

La demandada presenta su escrito de alegatos reiterando en su totalidad los argumentos presentados en el recurso de apelación, especialmente con relación a la valoración probatoria de los testimonios recaudados dentro del proceso; así como del formato de evaluación y desempeño, afirmando que no fueron valorados en su totalidad.

Hace una extensa cita jurisprudencial y afirma que el acto demandado no se profirió con falsa motivación ni con desviación de poder; se refiere además a la jurisprudencia de unificación relacionada con el pago de indemnización en éstos casos, los cuales oscilan entre 6 y 24 meses.

### **7.2. Demandante Luis Daniel Giraldo Clavijo (Fls 15 a 25 C. 5)**

El demandante presentó escrito de alegatos solicitando confirmar la sentencia proferida en primera instancia, afirmando que hay pruebas suficientes para dar razón a las pretensiones y hechos de la demanda.

Hace referencia a una queja presentada contra el demandante, y un aparte del Comité de evaluación y trámite de quejas e informes, y el acta 025/MD, afirmando que no se inició investigación disciplinaria contra el demandante y hace una cita del acto acusado, las quejas presentadas y las investigaciones archivadas, resaltando la ausencia del registro de sanciones disciplinarias contra el demandante a la fecha de 26 de diciembre de 2012.

Cita los formularios de seguimiento evaluación de desempeño, y sostiene que los buenas anotaciones en las mismas, se desvirtúa la motivación

del acto acusado, incurriendo con su expedición en vulneración al debido proceso, siendo proferido con falsa motivación.

Luego hace una exposición relacionada con la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, e incluye apartes jurisprudenciales, testimoniales y documentales, para concluir que la Jueza de primera instancia valoró completamente las pruebas documentales y testimoniales.

Se refiere al testimonio de la Señora Jeimy Toro Franco, y dice que dicha oficial abogada, asistió a la audiencia de conciliación actuando como apoderada de la Policía Nacional, así como compareció como testigo dentro del asunto de la referencia, por lo que claramente se encontraba impedida, solicitando por parte del apoderado del demandante ser excluida como testigo, pero que fue aceptada como tal por el Juez en su momento, siendo acertada la consideración del Despacho, con relación a la situación personal con el demandante.

Reitera que el demandante fue retirado del servicio cuando se encontraba en incapacidad, lo que por sí solo, constituye del acto de retiro un acto ilegal, y solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia.

## **II. Consideraciones**

Solicita la parte actora que se declare la nulidad del Decreto No. 2537 del 10 de diciembre de 2012 por medio del cual el Gobierno Nacional retiró del servicio activo de la policía Nacional al Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo; y que, que a título de restablecimiento del derecho sea reintegrado a la Policía Nacional al mismo grado que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, con retroactividad al día 19 de diciembre del año 2012, fecha del retiro. Así como se pague todas las sumas correspondientes a salarios y

prestaciones sociales dejadas de percibir, desde la fecha de retiro y hasta que sea reincorporado al servicio activo; y el pago de los perjuicios morales y daño a la vida de relación sufridos por el demandante.

### **1. Los problemas jurídicos a resolver**

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a resolver los siguientes planteamientos, de acuerdo con los argumentos planteados por el apelante:

- 1.1. ¿Cuál es el alcance del ejercicio de la facultad discrecional de retiro de un miembro de la Policía Nacional?
- 1.2. ¿Resulta ser suficiente el estudio de la hoja de vida del demandante para definir sólo con ello la procedencia o no del retiro del mismo?

### **2. Análisis normativo**

Sea lo primero definir cuál es el régimen que rige al demandante para determinar cuáles son las normas aplicables.

Al revisar la hoja de vida del señor Luis Daniel Clavijo Giraldo, la cual reposa entre folios 130 y 131 del cuaderno 2 se evidencia que fue ascendido al cargo de subteniente mediante la resolución ministerial número 6391 de 1° de diciembre de 2010, siendo el último cargo desempeñado el de comandante de atención inmediata en el CAI el Campín desde el 1° de septiembre de 2012.

Por su parte, el artículo 2° de la ley 1405 de 2010, mediante la cual se modifican algunos artículos del Decreto-ley 1790 de 2000 modificado por la Ley 1104 de 2006, Decreto-ley 1791 de 2000, define la categoría de los oficiales de la Policía Nacional entre otros lo siguiente:

**“Artículo 2o.** El artículo 5o del Decreto-ley 1791 de 2000, quedará así:

**Artículo 5o. Jerarquía.** La jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados:

**1. Oficiales**

(...)

c) Oficiales Subalternos

1. Capitán

2. Teniente

3. Subteniente

De esta norma queda claro que, por cuanto el demandante ostentaba como último cargo el de Subteniente de la Policía Nacional, esto quiere decir que hacía parte del grado de oficial.

Ahora bien, los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 1405 de 2010, vigente al momento de retiro del demandante, regulan el retiro, las causales del mismo y el retiro por voluntad del gobierno de la siguiente manera:

**“Artículo 1o. Retiro.** El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

**“Artículo 2o. Causales de retiro.** Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

(...)

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

**“Artículo 4o. Retiro por voluntad del gobierno o del director general de la policía nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.**

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.”

De las normas en cita queda claro que, una de las causales de retiro para los Oficiales de la Policía Nacional es por voluntad del Gobierno Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional; ello a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional, facultad que podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional, debiendo someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

### **3. Análisis jurisprudencial**

El Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades con relación al retiro de oficiales y la facultad discrecional del gobierno nacional para su ejercicio, en el siguiente sentido:

*“(...) De conformidad con el anterior recuento probatorio se procederá a dilucidar acerca del reparo planteado por el demandante, que hizo consistir en que al ser retirado del servicio en ejercicio de la facultad*

*discrecional, el ente policial incurrió en expedición irregular, falsa motivación, desviación de poder.*

*En cuanto a esta objeción lo primero que se debe advertir es que tal como lo ordena el artículo 218 de la Carta Política<sup>1</sup>, es por ministerio de la ley que se debe organizar el cuerpo de Policía, con el fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas como también asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz.*

*Por tanto, para hacer efectiva la referida misión constitucional que le asiste a la Policía como garante de un orden justo, se requiere de la existencia de ciertas facultades que deben propender por obtener un mejor servicio y que es necesario radicar en sus máximas autoridades.*

*Entre esas potestades se encuentra el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional; que se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal, con el objeto principal de velar por la seguridad ciudadana.*

(...)

*Del anterior recuento normativo en contraste con las pruebas relacionadas en acápite anterior, surge evidente que en este asunto el actuar de la entidad policial se ajustó al ordenamiento jurídico.*

(...)

*Así, no se posible predicar válidamente que ese acto de retiro incurrió en desvío de poder, porque en este asunto no se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse<sup>2</sup>.*

*Tampoco está falsamente motivado, porque fueron claras las razones tanto de hecho como de derecho que dieron origen a la emisión del acto de retiro, en la medida en que tal como está fehacientemente comprobado se fundaron en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de su emisión.*

(...)

*No incurrió expedición irregular puesto que no se vulneró el procedimiento legalmente establecido para la formación y expedición del acto, pues el retiro fue ordenado por el comandante de la Policía*

---

<sup>1</sup> Constitución Política. Artículo 218. «La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario».

<sup>2</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-456 de 1998, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell señaló que: «el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, **utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales**, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia».

*Metropolitana del Valle de Aburrá respecto de un patrullero que formaba parte del nivel ejecutivo del cuerpo policial, que se encontraba en servicio de disponibilidad y obedeció a previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, procedimiento que está legalmente establecido tal como quedó visto.*

*Por las anteriores razones y sin que sean necesarias consideraciones adicionales en cuanto al acto de retiro, las súplicas de la demanda serán denegadas. (...)*<sup>3</sup> (Subraya la Sala).

En otra oportunidad el mismo Consejo<sup>4</sup> de Estado dispuso:

*“(...) Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.*

*Así las cosas, el retiro del demandante sí contó con la recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores lo que justificaba la adopción de dicha decisión.*

**a) De la idoneidad y buen desempeño del actor**

*Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.*

*En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción.*

*Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 16 de marzo de 2017. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 11001 03 25 000 2011 00580 00 (2228 11).

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14).

similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, conforme los cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 12 a 30 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones, en particular para el año 2008 cuando fue retirado del servicio, debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio.

(...)

La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto.

(...)

Así, como en este caso no se probó que el Director General de la Policía Nacional actuara con desviación de poder al retirar del servicio al demandante, ni que se hubiera presentado desmejora en la prestación del servicio por su retiro, se mantiene incólume la presunción de legalidad de la Resolución 05047 de 20 de noviembre de 2008. (Subraya la Sala)

Y en relación con el buen ejercicio de sus funciones, como obligación inherente y esperada precisó<sup>5</sup>:

“(...) Frente a esta aseveración, la Sala observa que no es de recibo, por cuanto como bien lo dijo el a quo, «[l]a idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario». Se puede decir en el mismo sentido que no por el hecho de las buenas calificaciones y la trayectoria en la entidad demanda del señor Óscar Orlando Duque Olano, tiene derecho a la estabilidad, debido a que es lo que eso se espera de una persona en el desarrollo de su trabajo y más todavía si se desempeña en una institución como la Policía Nacional.

(...)

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 05001-23-31-000-2003-02262-01(2809-13)

Cuestión diferente, es que según la sana crítica de la prueba, se dio relevancia para resolver en la sentencia 27 de febrero de 2013, sobre la temática de la **discrecionalidad de la administración para tomar esa decisión en aras del buen servicio**, la cual es una presunción que se predica de ese tipo de actos la que ha sido ampliamente abordada y reiterada por parte de esta Corporación como máximo órgano de cierre de la jurisdicción.

Además, los actos demandados se fundamentaron de conformidad con la ley, en especial el artículo 14 del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, que señala «el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General», la cual es una causal de retiro del servicio activo.

Es pertinente mencionar que la falsa motivación aludida debe ser probada por el actor, y que no le es dable establecer al demandante que fue por otro motivo, por un simple supuesto o parecer, cuestión que no se demostró en el plenario.

(...)

Se puede afirmar que existe una presunción legal sobre esos actos discrecionales ya que se entienden que son emitidos en aras del buen servicio, es más, en el acta 002 de 30 de enero de 2003 se dice que «por razones del servicio» (f. 69) se recomienda el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, al igual que se señaló que «previo análisis de las hojas de vida y folios de vida por parte de los Comandantes y por votación unánime de los miembros que integran la junta» se tomó la anterior determinación. Constatando de este modo que existió también un estudio de las otras pruebas señaladas por el señor Oscar Orlando Duque Olano como no tenidas en cuenta por parte de la entidad demandada.

Se pudo comprobar que los actos demandados se realizaron conforme a las leyes preexistentes, que se efectuaron de acuerdo con el debido proceso, que fueron proferidos por la presunción del buen servicio, dado que la Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003, expedida por el Director General de la Policía Nacional mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, se expidió como producto de la recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores mediante actos de fecha de 30 de enero de 2003 (...).

Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad, y por cuanto fueron proferidos en aras del buen servicio. También se insistió en que quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, o con falsa motivación, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto. (Subraya la Sala).

De las sentencia en cita es claro que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, es una

de las potestades propias, en aras de hacer efectiva la misión constitucional que tiene la Policía Nacional; ello, con el fin de propender por un mejor servicio.

Por otra parte, para hablar de un desvío de poder en éstos casos, debe estarse frente a una intensión particular, personal o arbitraria de alguien que actúa a nombre de la Administración buscando un fin opuesto a las normas pertinentes, *todo con pleno respaldo probatorio*; así como que la expedición irregular del acto, está relacionada con la vulneración del procedimiento legalmente establecido para la formación y expedición del acto.

También se entiende que, en las decisiones discrecionales, el registro en la hoja de vida de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones no genera per se un fuero de estabilidad, ni se limita con ello la facultad discrecional conferida al nominador; toda vez que, el cumplimiento del deber por parte del funcionario es lo que normalmente debe ocurrir.

Así como la jurisprudencia ha reiterado que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo, por lo que corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes que permitan desvirtuar dicha presunción; igualmente la falsa motivación aludida debe ser probada por el demandante.

#### **4. Análisis fáctico**

##### **4.1. Del acto demandado.**

El acto demandado corresponde al Decreto número 2537 de 2012 (Fls. 10 a 12 C. 2), proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual retira del servicio activo al oficial de la Policía, por voluntad del gobierno al señor Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo.

En dicho acto se presentan dentro de las consideraciones las facultades legales para disponer del retiro de manera discrecional, se funda en el artículo 218 Constitucional, así como en el Decreto Ley 1791 de 2000 y la Ley 857 de 2003.

Hace alusión a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, la cual se reunió el 11 de octubre de 2012, sometiendo a consideración el retiro del Oficial en cita, y hace transcripciones relacionadas con no reunir exigencias de confiabilidad, cita registros de formularios de seguimiento y algunas quejas de la ciudadanía en su contra.

#### **4.1. De las pruebas que reposan dentro del proceso.**

##### **4.1.1. Documentales**

De las pruebas documentales que reposan dentro del expediente, se resaltan las siguientes por ser de mayor relevancia en la discusión que se plantea.

- Auto apertura indagación preliminar radicación P-REGI3-2012-12 de 14 de mayo de 2012, por una queja contra el señor Luis Daniel Clavijo Giraldo, por el ingreso a una casa a requisar sin orden y dañando los candados de las habitaciones. (Fls. 52 a 54 C. 1)
- Archivo de indagación preliminar P-REGI3-2012-12 de 2 de septiembre de 2012 (Fls. 64 a 69 C. 1A), por una queja elevada por un ciudadano por hechos en un establecimiento de comercio, donde se produjo una riña, y se denuncian unas lesiones personales por parte del oficial; disponiendo luego al archivo al no poderse determinar la ocurrencia de la conducta.
- Instrucción de buen trato (Fls. 70 a 72 C. 1), comunicación impartida por el Capitán Jorge Andrés Mendoza Sierra, comandante de la estación Manizales a un personal de la misma,

para encausar la disciplina del Teniente Luis Daniel Giraldo Clavijo.

- Evaluaciones de desempeño policial del año 2012 del señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, en la que se asigna un total de 1.200 (Fls. 73 a 85 C. 1A).
- Documentos relacionados con denuncia por lesiones personales sufridas por el señor Claudio Antonio Cerón Ramírez por el Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo, con el auto de apertura de indagación preliminar número P-REG13-2011-26 contra el citado Subteniente. Así como obran en PDF apartes de periódicos con el caso en mención y la denuncia. También reposa el Informe Técnico médico legal del denunciante, señor Claudio Antonio Cerón, donde consta trauma en extremidad inferior derecha, con mecanismo contundente e incapacidad de 45 días. Finalmente, obra el correspondiente archivo de la investigación preliminar con archivo definitivo, porque no se encontró plenamente demostrado la existencia del hecho. (CD. F. 41 c. 3).
- Archivo de indagación preliminar P-REG13-2013-45 de 24 de octubre de 2013, originada en que a la entrega del CAI el Campín por parte del señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, faltaban unos elementos; indagación terminada y archivada al no determinarse la existencia del hecho (Fls. 121 y 122 C. 3).
- Hoja de vida del Subteniente Luis Daniel Giraldo Valencia en la que constan 4 condecoraciones y 27 felicitaciones (Fls. 130 y 131 C. 3).
- Oficio Nro. S-2012 de 27 de agosto de 2012, en el cual el Comandante del Departamento de Policía de Caldas, solicita al Director General de la Policía Nacional, la aplicación de medida discrecional dando trámite ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa estudiar el caso del Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo, porque se ha visto inmerso en situaciones que afectan la imagen institucional, y se aparta de los comportamientos

normales, disciplinados y rectos que debe presentar un Oficial en ejercicio de su cargo; y funda su petición en varias quejas presentadas por ciudadanos a raíz de procedimientos policiales y los llamados de atención correspondientes. (Fls. 1 y 2 C. 2).

- Acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional número 011-APROP-GRURE-3-22 de 11 de octubre de 2012, en la cual consta que se somete a consideración el retiro del Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo una vez analizadas las razones del servicio y citan varias situaciones como formularios de seguimiento donde llaman la atención por falta de compromiso y responsabilidad, incumplimiento de metas, baja operatividad y pocos cambios significativos en temas de homicidios. Ello sumado a que ha sido objeto de quejas de la ciudadanía por hechos que afectan el servicio, y hace el listado de las mismas, dos por agresiones físicas y una por lesiones personales. Y se hace un relato del cumplimiento de deberes, interés de la comunidad, protección de derechos fundamentales, y la actuación de policial en actos públicos y privados; considerando finalmente viable recomendar el retiro del servicio del Subteniente citado, por voluntad del gobierno nacional. (Fls. 138 a 143 C: 3).

#### **4.1.2. Testimoniales (CD Fl. 356 C. 1A)**

**Testigo Yenni Carolina García.** Se resalta de su testimonio:

*“A pesar de que no convivimos juntos, tenemos una excelente relación (...) no han sido problemas, han sido dificultades por lo mismo, al tener obviamente un hijo en común, y al tener una separación por motivos totalmente diferentes, siempre ha habido desacuerdos porque yo como mamá, quisiera estar todo el tiempo con mi hijo, entonces simple y sencillamente, (...), y no han sido ni problemas ni dificultades, lo único que ha habido son simplemente cosas en las que no hemos estado de acuerdo las dos familias, pero ya luego, siempre hemos intentado solucionar, y obviamente teniendo en cuenta que tanto Luis Daniel y su familia y él tienen el derecho de compartir con nuestro hijo, así mismo lo hemos entendido por parte de mi familia y hemos tenido una buena relación con respecto a eso, realmente mi mamá con él no tiene una mala relación, cuando él va por el niño (...) sí señor, denunció a mi mamá por unas lesiones*

*personales, simplemente fue un mal entendido que hubo en la familia, pero son cosas así con diálogo, se organizan (...) eso fue más el escándalo y la cosa (...) fue una falta de comunicación en ese entonces, pero nada grave que haya tenido, ellos aún todavía se hablan (...) esos hechos ocurrieron después del retiro del él, que fue en diciembre de 2012, que en ese momento nuestro bebé todavía no había nacido (...)*”

**Testigo Juan Pablo Mesa Montoya.** Se resalta de su declaración:

*“(...) que yo haya trabajado con él, apenas entre dos a tres meses, yo fui el conductor de él, mientras él perteneció al CAI de La Terraza, en el trabajo como tal era un señor, cumplía con lo que tenía que cumplir, trabajaba, lo único malo que tenía era de pronto su mal genio, que no se dejaba hablar (...) se llenaba de rabia, y no hacía caso, su palabra era lo último que se tenía (...) un caso de policía que se tuvo en el sector de la galería, un enfrentamiento que se tuvo (...) se le explicó que se calmara, que no se dejara llenar de rabia, por eso me fui y lo dejé solo, él quedó solo (...) en el sector de la galería donde funcionan los bares, en la hora de cierre de los establecimientos (...) se escuchaban que tenía problemas disciplinarios, que tenía varias investigaciones por lesiones (...) le escuchaba a la ciudadanía, una vez fueron a poner la queja que él los golpeaba (...) conocí de dos investigaciones (...) una por lesiones personales, y la otra por ingresar a una vivienda sin autorización (...) en las lesiones personales me llamaron como testigo, pero yo me fui (...) el día del procedimiento, yo le dije que se calmara que los íbamos a judicializar, unos muchachos lo lesionaron (...) el señor Giraldo estaba en alto grado de rabia y de ira, y se quitó la guayabera, y les dijo, ahora si vamos a arreglar, cuando yo le dije que se calmara, que así no se hacían las cosas, que esperara, no quiso hacer caso. La Sargento que se encontraba ese día de guardia le dijo, al calabozo no me los entre, él se quedó ellos en el patio, cuando yo vi que los sacó fue para el patio, y no los ingresó a las instalaciones, me fui, me retiré de ahí (...) me retiré antes de que fuera a suceder algo (...) los muchachos estaban colocando el denuncia que los había golpeado (...) se llegó a requisar el establecimiento, cuando nos vamos a retirar del establecimiento, y el muchacho se nos abalanza golpearnos (...) ahí mi teniente estaba en el suelo, lo habían golpeado (...) luego los conducimos a la estación de San José para judicializarlos (...) a mi teniente se iba a trasladar al hospital a ver qué había sucedido, pero llegó directamente a la estación y nos dijo que se los entregáramos, que él iba a cuadrar con ellos, ahí yo me retiré (...) fui trasladado a otro CAI, porque manifesté mi inconformismo a trabajar con él (...) cuando él llegó a trabajar al CAI en la Galería, yo llevaba varios años allá, yo le decía, no se quite el casco, espere, no se meta de frente, no pelié (...) el día que llegamos allá él llegó de frente, no le importó, que para eso somos la Policía (...)*”

**Testigo Jeimy Toro Franco .** Se realta de su testimonio:

*“(...) Lo conozco hace siete años aproximadamente, desde que entré a la Escuela General Santander (...) coincidimos en muchos servicios*

*y cierres de establecimientos (...) yo soy curso 095 y el es curso 096, eso quiere decir que soy más antigua que él, eso quiere decir que ejercía mando ante él, cuando la situación lo ameritaba (...) todos empezamos muy juiciosos, a medida que fue transcurriendo el tiempo, las cosas fueron cambiando en cuanto a su comportamiento, subordinación, cortesía policial (...) con Giraldo se presentaron los eventos que la mayoría de los oficiales fueron por las lesiones personales por las cuales era objeto de denuncia en las oficinas de atención al ciudadano, eso fue de público conocimiento porque salieron algunos en medios de prensa, a mí me pasó uno particular, cuando iba caminando por la carrera 23 por el antiguo Connavi se me acerca un ciudadano, y me manifestó que si yo sabía dónde podía interponer un denuncia contra un teniente, me mencionó que era contra el Teniente Giraldo, que lo había ingresado a los calabozos, y que allí lo había golpeado, se subió la camiseta, me mostró que estaba bastante morado, no puedo dar fe de que pasó, le dije que se condujera a poner la denuncia. (...) Cuando yo fui oficial de vigilancia, el señor Teniente se evadió de la jurisdicción de Manizales, para ir a visitar a su novia que estaba en un municipio de Caldas (...) hasta donde tengo entendido el retiro se dio por condiciones laborales (...) si hubiera sido por la relación sentimental, yo no hubiera tenido una relación de tantos años, mi esposo es patrullero y tenemos un hijo (...) él era llamado mucho a la disciplina, no sé si por lo joven, el ímpetu o la falta de experiencia, no sabía cómo contestar, faltaba a la cortesía policial, eso decían los comandantes (...) el señor teniente Giraldo me llamó de manera airada a hacerme un reclamo en malos términos (...) le dije cálmese Giraldo (...) al fin de cuentas no se quedó ni calladito ni calmadito, y me tocó gritarle por teléfono y pedirle respeto (...) eso del Carmen fue del conocimiento de todo el mundo cuando estábamos en la vigilancia (...) Giraldo decía yo no fui (...) el ciudadano decía que le fracturó el pie (...) sé que lo denunció penalmente, pero no se en que paró el problema con esa lesión personal (...) hubo una oportunidad en que se hizo una reunión de oficiales (...) Giraldo estaba también ahí en la reunión y él no le estaba prestando atención, le llamaron la atención y se paró de manera abrupta y fuerte, y mi Coronel le pidió que se saliera de la sala por ser grosero (...) eso del CAI de La Terraza, fue el ciudadano que me encontré por la carrera 23, el de la estación Manizales, él tuvo un problema por el sector San Andresito, habían dos soldados embriagados, se presentó una riña, a él le fracturaron la nariz, los dos ciudadanos fueron trasladados a la estación Manizales (...) dicen que le había dado mucha rabia, y que se había descargado en ira, y se fue a golpearlos a la estación, y la Sargento Doricel le dijo que allá no se los recibía, eso fue lo que me dijeron (...) la ciudadanía manifestaba que él llegaba muy agresivo a resolver los casos (...) yo me enteré que tuvo investigaciones (...)"*

## **5. Lo que se encuentra probado.**

De las pruebas que se relacionaron en el numeral anterior se puede concluir lo siguiente:

- En la hoja de vida del Subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo obran 4 condecoraciones y 27 felicitaciones.
- Tiene varias quejas en su contra por lesiones personales y comportamientos irregulares, así como aperturas de indagaciones disciplinarias preliminares por los mismos hechos, las cuales finalizaron en archivo.
- Los testimonios citados dan cuenta de dificultades en el comportamiento del demandante, así como ratifica las quejas presentadas en su contra por parte de la ciudadanía.
- Su caso fue sometido a estudio y evaluado por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, la cual recomienda su retiro.
- El señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, fue efectivamente retirado del servicio mediante decreto 2537 de 10 de diciembre de 2012, suscrito por el Ministerio de Defensa Nacional.

## **6. De la facultad discrecional para el retiro de Oficiales de la Policía Nacional.**

6.1. ¿Cuál es el alcance de la facultad discrecional de retiro de un miembro de la Policía Nacional?

Sea lo primero tener presente que, una de las causales de retiro del servicio contempladas en el Decreto Ley 857 de 2003, es por voluntad del gobierno nacional en el caso de los oficiales, ello obedeciendo a una facultad discrecional conferida por la ley; y como único requisito previo dispone de haberse sometido previamente al concepto de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

De igual manera, la jurisprudencia citada en el numeral 3 de esta sentencia es clara al precisar que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, es una

potestad propia cuyo fin se presume, por el mejoramiento del servicio.

Por lo expuesto, no hay duda para esta Sala que el ejercicio de la facultad discrecional para un retiro del oficial, no tiene mayores limitaciones más que el sometimiento previo de la decisión, al estudio del caso en la correspondiente junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, tal como ocurrió en el presente asunto.

6.2. ¿Resulta ser suficiente el estudio de la hoja de vida del demandante para definir sólo con ello la procedencia o no del retiro del mismo?

En este punto de estudio, si bien es cierto que existe en la hoja de vida del Subteniente, señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, la anotación de 4 condecoraciones y 27 felicitaciones; también es cierto que dentro del expediente reposan 3 quejas elevadas contra el citado señor, por diversos ciudadanos, coincidentes éstas en ser por agresiones físicas; las cuales dieron lugar a aperturas de indagaciones preliminares.

Y si bien es cierto que, ninguna de esas investigaciones dio lugar a sanciones, y todas ellas fueron archivadas, también es cierto que los motivos que las originaron surgieron de situaciones y quejas de personas ajenas a la Policía Nacional; así como que los testigos acá citados dan cuenta de varias situaciones en las que se vio inmerso el ahora demandante, relacionadas con lesiones personales y agresividad de su parte en los procedimientos policivos; los cuales, si bien, no llegaron al término de una sanción, sí resultan compatibles con lo consignado en la solicitud de estudio del caso ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, para la Policía Nacional; y ello en concordancia con lo considerado en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en esta sentencia, da lugar a precisar que, el hecho de que exista en la hoja de vida del señor Luis Daniel Giraldo Clavijo

varias condecoraciones y felicitaciones, ello por sí solo, no implica un fuero de estabilidad o inamovilidad; así como que, la facultad discrecional del retiro conferida por la ley al nominador, no puede verse limitada o atada a las consignaciones en la hoja de vida de la persona que será retirada del servicio, porque el deber de toda persona vinculada a una entidad, máxime si es pública, y más aún de las fuerzas militares, es el deber de cumplimiento de sus funciones de la mejor manera; cumplimiento que no puede resultar como algo excepcional, pues es el curso normal del desempeño de las funciones.

### **7. Caso concreto.**

Teniendo claro que el demandante, señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, ostentaba el cargo de Subteniente de la Policía Nacional, por lo que, de acuerdo con la normativa vigente para el momento de los hechos, hace parte del grado de Oficial, de tal manera que podía ser retirado del servicio por voluntad del Gobierno Nacional, por razones del servicio y en forma discrecional; ello a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional.

Dicha discrecionalidad que no tiene mayores limitaciones para su ejercicio, más allá de lo razonable, y del concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

En este caso concreto se profirió el Decreto número 2537 de 10 de diciembre de 2012, por el Ministro de Defensa, mediante la cual se retiró del servicio al señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, acto que efectivamente fue precedido del acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, tal como lo prevé la ley para esos casos, encontrándose ajustado a derecho la emisión del acto demandado, por reunir los requisitos previstos para ello; así como proferido por el funcionario competente. Decreto que, se encuentra por demás fundado en el acta de la Junta del Ministerio de Defensa, con consignaciones que se

encuentran ajustadas con la realidad documental que reposa dentro del expediente de la referencia.

Así mismo, no hay duda que, el hecho de que el demandante tuviera en su hoja de vida varias condecoraciones y felicitaciones, ello no le otorga un fuero de estabilidad o inamovilidad; máxime que se demostró en varias oportunidades un comportamiento del demandante ajeno a los fines del servicio en cuanto al respeto a los ciudadanos y superiores.

Por lo expuesto, para esta Sala le asiste razón a la demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional en los argumentos presentados en el recurso de apelación interpuesto, por lo que se revocará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 7 de diciembre de 2017 y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## **8. Costas**

En el presente asunto se condenará en costas a cargo de la parte demandante, en atención a que la demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de un abogado para la defensa de sus intereses, e interposición de recurso de apelación.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandante, las agencias en derecho se tasan en un valor de quinientos setenta y seis mil novecientos un mil pesos (\$576.901) equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda, a favor de las demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3.1.2. del artículo 6º del Acuerdo 1887/03 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura

– Sala Administrativa, vigente para el momento de presentación de la demanda.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

### **III. Falla:**

**Primero: Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Luis Daniel Giraldo Clavijo, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y en su lugar,

**Segundo: Negar** las pretensiones de la demanda.

**Tercero: Condenar** en costas a cargo de la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$576.901, por lo expuesto.

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

**Notifíquese y cúmplase,**

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



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez.

**A.S. 041**

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto:** Fija Audiencia de Conciliación  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00379-00  
**Demandante:** Luis Mario Ospina Rincón  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **MARTES, VEINTISIETE (27) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, a partir de las **TRES DE LA TARDE (3:00 P.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yorly Xiomara Gamboa Castaño', written in a cursive style.

**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 121 del 13 de Julio de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS'.

**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
Secretario E

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez.

**A.S. 040**

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto:** Fija Audiencia de Conciliación  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00384-00  
**Demandante:** Carlos Mario Arango Hoyos  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **LUNES, VEINTISÉIS (26) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, a partir de las **TRES DE LA TARDE (3:00 P.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yorly Xiomara Gamboa Castaño', written in a cursive style.

**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 121 del 13 de Julio de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS'.

**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
Secretario E

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez.

**A.S. 042**

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto:** Fija Audiencia de Conciliación  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00727-00  
**Demandante:** César Julio Zapata Zuleta  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES, VEINTIOCHO (28) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, a partir de las **TRES DE LA TARDE (3:00 P.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yorly Xiomara Gamboa Castaño', written in a cursive style.

**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 121 del 13 de Julio de 2021.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS'.

**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
Secretario E

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**A.I.085**

Manizales, 9 de Julio de 2021

**REF: ACCIÓN POPULAR SOLCAR DE JESÚS LONDOÑO Vs INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS – EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS EMPOCALDAS. VINCULADOS: FARO INGENIERÍA S.A.S. – LIBERTY SEGUROS S.A. COADYUVANTE: JAVIER ELÍAS ARIAS. RADICACIÓN 17 001 23 33 000 2017 00788**

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

**CUESTIÓN PREVIA:** No obstante considerar la suscrita Magistrada encontrase en igual causal de impedimento formulada por el entonces sustanciador del proceso a folios 227-227 vto, atendiendo a la decisión proferida el día 22 de marzo de 2019 por los Magistrados dr Dohor Ewin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, y en cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia que deben imprimirse a este tipo de acciones constitucionales según el artículo 5° de la ley 472 de 1998, SE AVOCA su conocimiento.

**PRUEBAS ACCIONANTE**

**DOCUMENTALES:**

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de acción popular (fls.6-26)

**TESTIMONIOS:**

De conformidad con el artículo 212 del Código General del Proceso se decreta el testimonio de: LUZ MARINA LONDOÑO NAVARRO, JAIME ALBERTO GARCÍA QUINTERO, LUZ MARINA ZULUAGA OSSA, LUZ MARINA HOYOS DE

HOYOS, AUNER ELIECER HOYOS SÁNCHEZ y MARÍA MAGDALENA NARANJO NARANJO.

El accionante se encargará de la comparecencia de los testigos a través de medio virtual (equipo con internet, cámara y micrófono) y si requiere boletas de citación, debe solicitarlas con anticipación en la Secretaría del Tribunal.

**INSPECCIÓN JUDICIAL:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 236, inciso cuarto, del Código General del Proceso, SE NIEGA.

**PRUEBAS EMPOCALDAS S.A. E.S.P**

**DOCUMENTALES:**

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de respuesta a la acción popular (fls.67-132)

**TESTIMONIOS:**

De conformidad con el artículo 212 del Código General del Proceso se decreta el testimonio de: JULIO ARTURO QUIÑONEZ PÉREZ, LUIS FERNANDO ARIAS VÁSQUEZ, SERGIO HUMBERTO LOPERA PROAÑOS.

La apoderada se encargará de la comparecencia de los testigos a través de medio virtual (equipo con internet, cámara y micrófono) y si requiere boletas de citación, debe solicitarlas con anticipación en la Secretaría del Tribunal.

**INSPECCIÓN JUDICIAL:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 236, inciso cuarto, del Código General del Proceso, SE NIEGA.

**PRUEBAS INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS**

**DOCUMENTALES:**

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de respuesta a la acción popular (fls.140-184)

**TESTIMONIOS:**

De conformidad con el artículo 212 del Código General del Proceso se decreta el testimonio de: JULIO ENRIQUE GUEVARA JARAMILLO.

El apoderado se encargará de la comparecencia de los testigos a través de medio virtual (equipo con internet, cámara y micrófono) y si requiere boletas de citación, debe solicitarlas con anticipación en la Secretaría del Tribunal.

### **PRUEBAS LIBERTY SEGUROS S.A.**

#### **DOCUMENTALES:**

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de respuesta a la vinculación en la acción popular (fls.213-225 vto)

#### **INTERROGATORIO DE PARTE:**

-Se decreta el interrogatorio de parte del accionante sr SOLCAR DE JESÚS LONDOÑO NARVÁEZ.

-De conformidad con lo establecido en el artículo 217 de la ley 1437 de 2011 SE NIEGA el interrogatorio de parte de los representantes legales de INVÍAS y EMPOCALDAS.

-En cuanto a la oposición y solicitud de ratificación de documentos con fundamento en el artículo 262 del Código General del Proceso, la misma no procede toda vez que el accionante no aportó documentos privados declarativos emanados de terceros.

### **PRUEBAS FARO INGENIERÍA S.A.S.**

No intervino, según constancia secretarial a folio 226.

#### **PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA JUEVES 19 DE AGOSTO DE 2021 A PARTIR DE LAS 8:30 A.M.**

La diligencia aludida se llevará a cabo de forma virtual, en los términos de los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 806 de 2020, y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020. En tal sentido, las partes y demás comparecientes deberán contar con un equipo (computador o celular) que disponga de cámara y micrófono.

**Para lo anterior, el Despacho utilizará la plataforma LIFESIZE, por lo que para el acceso de los intervinientes se remitirá una invitación digital que será enviada a la dirección electrónica que los mismos hayan informado en el transcurso del proceso, o a la que indiquen para efectos de acceder a las audiencias virtuales,**

según lo previsto por el artículo 3º del Decreto precitado o a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Una vez recepcionada la comunicación referida, el día de la audiencia, 15 minutos antes de su apertura, los sujetos procesales se unirán a la sesión virtual al dar clic en el link respectivo.

Así mismo, se informa que la Rama Judicial ofrece a todos los abogados y demás interesados en los trámites judiciales, tutoriales para el uso de las herramientas tecnológicas en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-manizales/433>.

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF en resolución de 150 pp al correo institucional [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**ORAL 002 MANIZALES-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:

**9a66bdb1eb5db06c92effbf2fd65ac1daa03505c9cf1c4043fde4dbd24263b02**

Documento generado en 09/07/2021 03:37:10 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**A.I. 133**

Radicado: 17-001-23-33-000-2018-00293-00  
Naturaleza: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Demandantes: Gestión y Soporte S.A.S. y Deltec S.A.  
Demandados: Gestión Energética S.A. E.S.P. – Gensa S.A. E.S.P. | Sol de Inírida S.A.S.  
E.S.P. | Seguros del Estado S.A.

Teniendo en cuenta la solicitud presentada por la parte demandante, se **aclara** que la audiencia programada para el día 10 de agosto de 2021 a partir de las 9:00 am se llevará a cabo de forma virtual.

En consecuencia, se requiere a los apoderados de los sujetos procesales, informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

**Notificar**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**MAGISTRADO**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 132

Radicación:	17-001-33-33-001-2018-00459-02
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	Adriana Buitrago Patiño
Demandado:	Dirección Territorial De Salud De Caldas - DTSC

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia el 21 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

### 1. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En el mencionado auto se señaló que, no se decreta como prueba la consistente en oficiar al Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Migración Colombia para que remita certificado de movimientos migratorios de la demandante entre 2005 y finales de 2015, pues *“no es objeto de prueba el determinar el lugar en el que se encontraba la actora es determinados lapsos de tiempo a lo largo de los contratos de prestación de servicios de manera que, aunque hubiere salido del país, ello no tiene incidencia en la configuración de la relación laboral, ni en la demostración de la existencia de una continuada subordinación y dependencia. En tal sentido la prueba se torna no solo en impertinente, sino también en inútil”*.

Además se negó oficiar a la EPS SOS y a Colfondos para que certifiquen si la señora Adriana Buitrago Patiño entre 2005 y 2016, realizó aportes a salud y pensión, y su monto pues *“de la respuesta de la demandada, y de los contratos allegados al proceso se advierte que era obligación de la contratista hacer dichos pagos y por lo tanto la DTSC no fue la entidad que los efectuó, tal como se advierte en el parágrafo de la cláusula quinta del contrato 082 de 2014. Además, las partes convinieron en la fijación de los hechos en que la DTSC no canceló seguridad social a la contratista. Así la prueba se torna inútil”*.

### 2. LA APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación señalando que, las referidas pruebas son conducentes y pertinentes para el objeto del litigio pues de acuerdo con la finalidad señalada en la solicitud, se busca establecer si la demandante cotizó a seguridad social porque en esa época los aportes se hacían manualmente y no existían los controles que existen hoy en día; además por cuanto no se puede hablar de una relación laboral subordinada a una entidad cuando la persona está entrando y saliendo del país. Por lo tanto, al negarse las pruebas considera vulnerado su derecho al debido proceso y a la defensa de la DTSC, en observancia del artículo 29 de la Constitución.

Del recurso se corrió traslado a la parte actora, quien se pronunció haciendo referencia a la impertinencia de las pruebas solicitadas por la parte demandada.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además es procedente, por cuanto el auto que niega una prueba, se encuentra enlistado en el numeral 9 del artículo 243 Ibidem.

#### 3.2. Fundamentos

De acuerdo con la demanda y su contestación, el objeto del proceso consiste en establecer si la ejecución de los diversos contratos celebrados entre la demandante y la DTSC estuvo regida o se presentaron los elementos que permitan deducir que los servicios estuvieron signados por circunstancias que impliquen una continuada subordinación y dependencia del contratista para con la contratante.

En cuanto a la fijación del litigio señalada en la audiencia inicial, se aceptaron como ciertos, entre otros, los hechos referentes a que: la señora Adriana Buitrago Patiño, prestó sus servicios para DTSC, *“como se observa en los contratos de servicios que se adjuntaron al proceso, en los cuales se establecieron diferentes obligaciones a cargo de la señora Buitrago Patiño, durante los periodos que se relacionan a continuación”*; que datan entre el 13 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2015. Y que además la DTSC no canceló ningún valor por concepto de prestación social o seguridad social (salud, pensiones, riegos laborales) durante el tiempo que estuvo vinculada.

En la contestación de la demanda, se solicitaron como pruebas las negadas por el *a quo* y se indicó su objeto, así:

*“Solicito señor Juez se requiera a Aportes en línea, SOS EPS y Colfondos para que emitan certificación de pago y monto de las cotizaciones hechas por parte de la señora Adriana Buitrago Patiño al Sistema de seguridad social en calidad de independiente, correspondiente a los periodos que la demandante prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios a favor de la DTSC. Lo anterior, con la finalidad de verificar el pago real y efectivo y el monto de las presuntas cotizaciones que manifiesta haber realizado el señor demandante.*

...

*Solicito señor Juez se requiera al Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Migración Colombia para que emita certificado de movimientos migratorios correspondiente a la señora Adriana Buitrago Patiño para los años que prestó servicios a la DTSC. Lo anterior, con la finalidad de verificar la concurrencia de los contratos de prestación de servicios y los posibles viajes realizados durante los periodos mencionados...”* (Se resalta)

Teniendo en cuenta la fijación del litigio y el objeto de las pruebas solicitadas y que fueron negadas por el *a quo*, encuentra la Sala que, en efecto **estas resultan impertinentes e innecesarias**, toda vez que, en nada contribuyen a definir el fondo del asunto, esto es, si en la ejecución de los diversos contratos celebrados entre la demandante y la DTSC se presentaron elementos que permitan deducir que los servicios estuvieron signados por circunstancias que impliquen una continuada subordinación y dependencia del contratista para con la contratante; pues el pago o no de aportes a seguridad social por parte de la demandante y su monto en nada contribuyen a probar o desvirtuar la existencia de una eventual relación laboral.

Además, la concurrencia o no de los contratos de prestación de servicios y los posibles viajes realizados por la demandante durante los periodos mencionados, tampoco aportan elementos de juicio que permitan probar o desvirtuar la continuada subordinación y dependencia del contratista para con la contratante, pues no se observa cómo ello impediría que aquella pudiera ejecutar el objeto de los contratos de prestación de servicio, cuando se encontraba fuera del país.

En ese orden de ideas, le asiste razón al *a quo* al decidir negar las pruebas referidas. Por lo tanto, se confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Unitaria,

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** el auto proferido en audiencia inicial del 21 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

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

**Notificar**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**DESPACHO 002**  
**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 9 de Julio de 2021

**MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES  
COLECTIVOS**  
**DEMANDANTE: GERMÁN AUGUSTO GONZÁLEZ RESTREPO**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANIZALES – CURADURÍA URBANA  
2 DE MANIZALES – CORPORACIÓN AUTÓNOMA  
REGIONAL DE CALDAS EMPOCALDAS**  
**RADICADO: 2019 – 00232-00**

En el presente proceso, el apoderado del Municipio de Manizales presentó llamamiento en garantía a la sociedad J Y ROBLEDO S.A.S bajo el argumento de ser la propietaria del predio donde suceden los hechos narrados por el accionante. Al respecto la misma SE NIEGA toda vez que las pretensiones impetran la construcción de una vía pública cuya competencia legal y constitucional radica en el ente territorial.

En efecto, de conformidad con el artículo 3° de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 6° de la ley 1551 de 2012, *“En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal”* competencia ratificada por el artículo 76.4.1 de la ley 715 de 2001 que señala como competencia de los municipios en materia de transporte *“Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, (...)”*.

Continuando con el trámite del presente medio de control se fija fecha y hora la audiencia de pacto de cumplimiento el día **JUEVES 19 DE AGOSTO DE 2021 A LAS 3:00 DE LA TARDE.**

**Atendiendo lo ordenado por el Consejo de Estado – Sección Primera, en sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018 con radicado 170012333000201600440, las entidades que estén obligadas a conformar Comité de Defensa Judicial y Conciliación, deberán aportar a la presente diligencia el respectivo concepto emitido por este.**

La diligencia aludida se llevará a cabo de forma virtual, en los términos de los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 806 de 2020, y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020. En tal sentido, las partes deberán contar con un equipo (computador o celular) que disponga de cámara y micrófono.

Para lo anterior, el Despacho utilizará la plataforma LIFESIZE, por lo que para el acceso de los intervinientes se remitirá una invitación digital que será enviada a la dirección electrónica que los mismos hayan informado en el transcurso del proceso, o a la que indiquen para efectos de acceder a las audiencias virtuales, según lo previsto por el artículo 3º del Decreto precitado o a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Una vez recepcionada la comunicación referida,

**el día de la audiencia, 15 minutos antes de su apertura, los sujetos procesales se unirán a la sesión virtual al dar clic en el link respectivo.**

Así mismo, se informa que la Rama Judicial ofrece a todos los abogados y demás interesados en los trámites judiciales, tutoriales para el uso de las herramientas tecnológicas en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-manizales/433>.

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo plurimencionado, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este proceso, sea enviada en formato PDF en resolución 150 pp al correo institucional [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) Para lo cual se identificará plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

**SE RECONOCE PERSONERÍA** a los profesionales del derecho JORGE EDUARDO CÁRDENAS GIRALDO con T.P.49.403 C.S.J para actuar en representación del sr Curador Urbano Número 2 (fl.30); JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ SALAZAR con T.P. 248.365 C.S.J para actuar en representación del Municipio de Manizales (fls.40-44 vto) y MARTÍN ALONSO BEDOYA PATIÑO con T.P.65.269 C.S.J para actuar en representación de Corpocaldas (fls.63-65 vto).

**SE DEJA CONSTANCIA DE LA RENUNCIA AL PODER** por parte del dr JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ SALAZAR con T.P. 248.365 C.S.J para actuar en representación del Municipio de Manizales (fls.73-76)

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**PATRICIA VARELA CIFUENTES  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
ORAL 002 MANIZALES-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:

**7a124bff257e9a709bebaea305e7f0eba26279beca85d1d21ade00d4e2249a8f**

Documento generado en 09/07/2021 04:19:39 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I.085

Manizales, 9 de Julio de 2021

**REF: ACCIÓN POPULAR RUTH GALEANO OBANDO Vs AGUAS DE MANIZALES SA ESP – MUNICIPIO DE MANIZALES – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS - RADICACIÓN 17 001 23 33 000 2019 00283**

Continuando con el trámite del proceso, **PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA LUNES 23 DE AGOSTO DE 2021 A PARTIR DE LAS 2:00 PM.**

La diligencia aludida se llevará a cabo de forma virtual, en los términos de los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 806 de 2020, y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020. En tal sentido, las partes y demás comparecientes deberán contar con un equipo (computador o celular) que disponga de cámara y micrófono.

**Para lo anterior, el Despacho utilizará la plataforma LIFESIZE, por lo que para el acceso de los intervinientes se remitirá una invitación digital que será enviada a la dirección electrónica que los mismos hayan informado en el transcurso del proceso, o a la que indiquen para efectos de acceder a las audiencias virtuales, según lo previsto por el artículo 3º del Decreto precitado o a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Una vez recepcionada la comunicación referida, el día de la audiencia, 15 minutos antes de su apertura, los sujetos procesales se unirán a la sesión virtual al dar clic en el link respectivo.**

Así mismo, se informa que la Rama Judicial ofrece a todos los abogados y demás interesados en los trámites judiciales, tutoriales para el uso de las herramientas tecnológicas en la siguiente

dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-manizales/433>.

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF en resolución de 150 pp al correo institucional [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**ORAL 002 MANIZALES-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:

**84550c3cc1b83147f0c5075fd330f0579027aaae0deae9abffcc764a88e52e7**

Documento generado en 09/07/2021 04:42:11 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
DESPACHO 002  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 9 de Julio de 2021

**MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES  
COLECTIVOS**  
**DEMANDANTE: SONIA PATRICIA HENAO ESPINOSA**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CORPORACIÓN  
AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS  
CORPOCALDAS**  
**RADICADO: 2019 – 00438-00**

Continuando con el trámite del presente medio de control se fija fecha y hora la audiencia de pacto de cumplimiento el día **JUEVES 19 DE AGOSTO DE 2021 A LAS 4:00 DE LA TARDE.**

**Atendiendo lo ordenado por el Consejo de Estado – Sección Primera, en sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018 con radicado 170012333000201600440, las entidades que estén obligadas a conformar Comité de Defensa Judicial y Conciliación, deberán aportar a la presente diligencia el respectivo concepto emitido por este.**

La diligencia aludida se llevará a cabo de forma virtual, en los términos de los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 806 de 2020, y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020. En tal sentido, las partes deberán contar con un equipo (computador o celular) que disponga de cámara y micrófono.

**Para lo anterior, el Despacho utilizará la plataforma LIFESIZE, por lo que para el acceso de los intervinientes se remitirá una invitación digital que será enviada a la dirección electrónica que los mismos hayan informado en el transcurso del proceso, o a la que indiquen para efectos de acceder a las audiencias virtuales, según lo previsto por el artículo 3º del Decreto precitado o a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Una vez recepcionada la comunicación referida, el día de la audiencia, 15 minutos antes de su apertura, los sujetos procesales se unirán a la sesión virtual al dar clic en el link respectivo.**

Así mismo, se informa que la Rama Judicial ofrece a todos los abogados y demás interesados en los trámites judiciales, tutoriales para el uso de las herramientas tecnológicas en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-manizales/433>.

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo plurimencionado, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este proceso, sea enviada en formato PDF en resolución 150 pp al correo institucional [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) Para lo cual se identificará plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

**SE RECONOCE PERSONERÍA** a las profesionales del derecho **MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO** con T.P.87.697 C.S.J para actuar en representación del Municipio de Villamaría (fls.50-55) y **ALEJANDRA DÍAZ OSPINA** con T.P. 191.159 C.S.J para representar a Corpocaldas (fls.96-99 vto).

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**PATRICIA VARELA CIFUENTES  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
ORAL 002 MANIZALES-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:

**a47bb9f7df94c2360f4b9d3d0bac1108826e1ac714ba2dfe217968ed572b0e96**

Documento generado en 09/07/2021 04:32:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, lunes doce (12) de julio de julio de dos mil veintiuno (2021)

**A.I. 86**

<b>Radicación:</b>	<b>17 001 23 33 000 2021 00156 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Control Inmediato de Legalidad</b>
<b>Entidad Territorial</b>	<b>Municipio de Victoria, Departamento de Caldas</b>
<b>Actos Administrativos sometidos a control</b>	<b>Decreto número 048 de 1° de julio de 2021</b>

### **I. Asunto a tratar y normativa aplicable**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), en concordancia con el artículo 136 del mismo estatuto, procede este Despacho a decidir si avoca el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto número 048 de 1° de julio de 2021, expedido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas

### **II. Antecedentes**

El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, profirió el Decreto 637, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

Con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tanto el Gobierno Nacional como las autoridades territoriales han proferido decretos adoptando medidas tendientes a conjurar la crisis generada por el COVID-19.

Atendiendo lo anterior, mediante Comunicado N° 001 del 24 de marzo de 2020 dirigido a las autoridades administrativas territoriales del Departamento de Caldas, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas solicitó el envío de los actos administrativos expedidos en desarrollo o con fundamento en el estado de emergencia mencionado.

El Alcalde Municipal de Victoria - Caldas remitió por correo electrónico a la Oficina Judicial de Manizales el Decreto N° 048 de 1° de julio de 2021, para que se efectuara el control de legalidad correspondiente.

El 9 de julio de 2021, el asunto fue repartido entre los Magistrados de este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a la suscrita Magistrada.

## **II. Consideraciones**

### **Generalidades del control inmediato de legalidad**

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, cuando quiera que se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la misma Carta Política, que perturben o amenacen

perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

La Ley 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, estableció en su artículo 20 lo siguiente en relación con el control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

**“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”*

En similar sentido fue regulado el control inmediato de legalidad en el artículo 136<sup>1</sup> del CPACA; y el trámite correspondiente fue previsto en el artículo 185 del mismo código<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.*

<sup>2</sup> **“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido (sic) de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

*1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*

*2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*

*4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*

El Consejo de Estado ha precisado<sup>3</sup> que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. *Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.*

35.2. *Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

35.3. *Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (Negrilla es del texto).*

La competencia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general proferidos por autoridades departamentales y municipales en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos del lugar donde aquellos se expidan, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 151 del CPACA<sup>4</sup>.

### **Improcedencia de control inmediato de legalidad**

En cuanto al cumplimiento de los presupuestos para la procedibilidad del control inmediato de legalidad, al analizar el contenido del Decreto N° 048 de 1° de julio de 2021, este Despacho considera que no resulta procedente avocar el conocimiento respecto del mismo, por cuanto, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, expedido

---

5. *Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*

6. *Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>4</sup> **“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. *Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.*

por la máxima autoridad del Municipio de Victoria - Caldas en ejercicio de la función administrativa que le es propia de acuerdo con lo consagrado en los artículos 209 a 211 de la Constitución Política, lo cierto es que no desarrolla un decreto legislativo emitido como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, tal como se señala a continuación.

El Decreto N° 048 de 1° de julio de 2021 *“Por medio del cual se toman medidas transitorias para controlar la propagación del Covid – 19 en el municipio de Victoria, Caldas y se adoptan otras disposiciones”*.

En la parte motiva del acto remitido para control inmediato de legalidad, no se menciona ninguno de los Decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional; por el contrario, se cita la resolución 738 de 26 de mayo de 2021, mediante la cual se prorroga la emergencia sanitaria declarada mediante resolución 385 de 2020, prorrogada mediante las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020; así como resolución 222 de 2021, mediante la cual se extiende la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2021.

De igual manera invoca la resolución 777 de 2 de junio de 2021 y el Decreto 580 de 31 de mayo de 2021, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.

Así como indica que a pesar que al municipio de Victoria – Caldas, se autorizó para la realización de planes pilotos para establecimientos y locales comerciales, servicios de restaurantes y bares; en dicho momento, el municipio cuenta con 11 personas activas con Covid – 19, y 6 más en estudio; dentro de los 241 casos confirmados desde que se presentó el primer caso en el país.

También invoca normas relacionadas con evitar aglomeraciones, así como de la conservación y recuperación de la salud personal y familiar evitando acciones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones dadas por las autoridades competentes.

Basta con decir en este caso que, el decreto número 048 de 1° de julio de 2021, proferido por el alcalde municipal de Victoria - Caldas, no tiene fundamento en ningún Decreto de rai gambre presidencial; y solo cita un decreto, el 508 de 31 de mayo de 2021, *“por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.”*, decreto que se fundamenta para su expedición en el ejercicio de las facultades Constitucionales y legales conferidas por el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016; sin que se el mismo sea expedido ni en el marco de un Estado de Excepción declarado, ni con ocasión a un Decreto reglamentario.

De igual manera, el Decreto 048 proferido por el Alcalde municipal de Victoria, Caldas, se funda en resoluciones proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las cuales se prorroga la emergencia sanitaria *“por el nuevo coronavirus COVID -19”*.

Así pues, es necesario recordar que, la primera declaratoria de Estado de Excepción de este año, fue realizada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario; pero en este caso, no se profirió ningún decreto que prorrogara el estado de excepción. De tal manera que, al haber sido declarado el 17 de marzo de 2020, el Estado de Excepción declarado en Colombia, con ocasión al Covid 19, tuvo una duración de 30 días, que terminaron el 17 de abril de 2020.

Y, el 6 de mayo de 2020 se declara nuevamente el Estado de Excepción por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 637, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, dicho estado de excepción se declara por un periodo hasta de 30 días, prorrogables sin exceder los 90 días del año calendario.

Ahora, al revisar el Decreto sometido a control por parte de este Tribunal, proferido por el alcalde del municipio de Victoria, Caldas se advierte que, la fecha de expedición de éste es el 1° de julio de 2021; es decir, por fuera del término de vigencia del Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto 637 de 2020; de manera pues, que como el Decreto en estudio no cita ni refiere ningún decreto relacionado con el Estado de Excepción, no hay entonces otros aspectos para estudiar.

Recuerda el Despacho que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad procede frente a aquellos actos generales dictados como desarrollo de **decretos legislativos** expedidos durante los estados de excepción.

Así las cosas, este Despacho considera que el Decreto N° 048 de 1° de julio de 2021 escapa al control inmediato de legalidad al tenor de las normas que regulan ese trámite, toda vez que no desarrolla ningún decreto proferido de orden nacional; así como tampoco tuvo como fundamento, el estado de excepción declarado por la pandemia generada por el COVID-19.

Debe precisar el Despacho y así se aclarará en la parte resolutive de esta providencia, que la anterior determinación no implica en modo alguno que contra el aludido acto administrativo general no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la

Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

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

### **Resuelve**

**Primero. NO AVOCAR conocimiento** para el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 048 de 1° de julio de 2021 proferido por el Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas.

**Segundo. ACLARAR** que la anterior decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general mencionado en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

**Tercero.** Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los señores Alcalde del Municipio de Victoria - Caldas y Gobernador del Departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

**Cuarto.** Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** este auto a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “*Medidas Covid-19*” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Quinto.** Ejecutoriado este auto, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

**Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**PATRICIA VARELA CIFUENTES  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO -**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
ORAL 002 MANIZALES-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:

**68045e261d47c82097813eba9475f3c45be076d49af77d91d05a63d7fe256  
ba5**

Documento generado en 12/07/2021 07:54:35 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**