

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó **MABE COLOMBIA S.A.S** contra **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**.

Por haber sido corregida en debida forma y reunir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la corporación:

1. NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co, y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación.

2. Conforme al inciso 5 del artículo 199 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, **REMÍTASE** copia de la presente providencia junto con copia de la demanda y sus anexos a **LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales que repose en la base de datos de la Secretaría de la Corporación.

3. CÓRRASE traslado de la demanda a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

4. PREVÉNGASE a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** para que con la contestación de la demanda dé cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA y allegue copia de todos los antecedentes administrativos de los

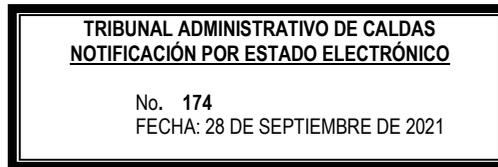
actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

5. Se reconoce personería para actuar y en nombre y representación de **MABE COLOMBIA S.A.S** al abogado **OSCAR IVÁN GONZÁLEZ HERRERA** portador de la tarjeta profesional nro. 117.880 del CSJ, de conformidad con el poder a él conferido, según los documentos que reposa de folio 1 a 5 del archivo que en el expediente digital se identifica con el #02.

6. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **024fd909df605fb377877e3a18abec7a67599be4e6f4f0efe28b9356e4f1033d**
Documento generado en 27/09/2021 01:46:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 204

Manizales, 27 de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 004 2014 00159 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	INGRID PAOLA DAZA CORREA Y OTROS
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **INGRID PAOLA DAZA CORREA Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 008 proferida por ese Despacho el día 5 de febrero de 2020, visible en el Archivo PDF “03C1fls321A401” págs. 119 a 152 del expediente digital.

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

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

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

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

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

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada el 6 de febrero de 2020, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 7 y 20 de febrero de 2020 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 19 de febrero de 2020.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De 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:

7d9a03a9a6ee2fbe8c219b34aa842a1c28c2e67f7d98521d54f91897a1fc035f

Documento generado en 27/09/2021 11:37:31 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17-001-33-39-751-2015-00059-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Arlex Jaramillo Mejía
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Providencia:	Sentencia No. 57

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de febrero de 2018, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

“1) Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 20145660924481 DE FECHA 01 DE SEPTIEMBRE DE 2014, mediante el cual, el COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL negó las peticiones solicitadas en lo que concierne a mi poderdante.¹

*2) Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a que re liquide el salario mensual pagado a mi poderdante, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro de la Fuerza tomando asignación básica la establecida en el artículo 4° de la ley 131 de Diciembre de 1985 y en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario).*

3) Igualmente se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica

¹ El Comando del Ejército Nacional en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22° del CPACA como respuesta al derecho de petición expidió un Acto Administrativo agrupando un gran número de peticionarios

establecida en el artículo 1° del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios (un salario mínimo legal mensual enfrentado (sic) en un 60% del mismo salario)

4) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de Salario Mensual desde Noviembre del año 2003 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

(...)

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó el servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular.

Una vez terminado el periodo reglamentario, el demandante fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con la Ley 131 de 1985.

A partir del 1° de noviembre de 2003, por disposición del Comando del Ejército Nacional, el demandante fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

Durante el tiempo en que permaneció como soldado voluntario, el actor devengó un salario mínimo incrementado en un 60%, el cual le fue cancelado hasta el 31 de octubre de 2003. A partir del 1° de noviembre de 2003, fecha a partir de la cual prestó sus servicios como soldado profesional, le fue reconocida una asignación mensual equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40% y fue esa la base de liquidación de sus cesantías.

El demandante, señor Arlex Jaramillo Mejía, fue retirado del servicio mediante la Resolución No. 2722 del 7 de mayo de 2012.

El 2 de agosto de 2014 el demandante radicó derecho de petición ante el Comando del Ejército Nacional solicitando que en la liquidación de su salario mensual se tomara como asignación básica el salario mínimo incrementado en un 60%. Y mediante el Oficio No. 20145660924481 del 1 de septiembre de 2014, la entidad demandada negó la solicitud de ajuste salarial.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia.

Ley 131 de 1985.

Ley 4 de 1992.

Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Indicó que mediante el Decreto 1793 de 2000 se creó la modalidad de soldados profesionales como un cuerpo conformado por los soldados regulares que terminaron el servicio militar obligatorio y manifestaron su intención de continuar en el Ejército Nacional y, por lo antiguos soldados voluntarios quienes manifestaron su deseo de continuar laborando en la Institución. Preciso que el parágrafo del artículo 5° del Decreto 1793 de 2000 estableció la posibilidad que los soldados voluntarios vinculados mediante la Ley 131 de 1985 se incorporaran como soldados profesionales y con el fin de garantizarles los derechos adquiridos, contempló un régimen de transición que les tendría en cuenta la antigüedad y el porcentaje de la prima de actividad. Añade que mediante el Decreto 1794 de 2000 se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales, estableciendo en el artículo primero, como asignación básica, el salario mínimo incrementado en un 40% para quienes ingresaran a este cuerpo a partir del 1 de enero de 2001. Y para quienes ingresaron hasta el 31 de diciembre de 2000, el inciso segundo de la referida norma estableció un régimen de transición consistente en mantenerles el ingreso en un salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Señala que el Ejército Nacional interpretó indebidamente la norma precitada y por ello procedió a disminuir el salario del demandante a partir del mes de noviembre de 2003, fecha desde la cual le canceló solamente el salario mínimo incrementado en un 40%. Estima que tal situación conlleva a una vulneración de los derechos y garantías fundamentales del demandante.

Alude al principio de progresividad en materia de seguridad social y se apoya en jurisprudencia de la Corte Constitucional que se sirve citar para el efecto. De igual forma, alude al principio de favorabilidad laboral y señala que el mismo se aplica en caso de duda en la aplicación e interpretación del derecho.

Indica que la nulidad de los actos objeto de este proceso tiene como causal la falsa motivación en que incurrió la demandada al negar la solicitud de reajuste de la base salarial al dar una incorrecta aplicación al Decreto 1794 de 2000.

4. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda para oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante.

Indicó que la Institución incorporó desde el 10 de enero de 2001 a los primeros soldados profesionales y realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales; a su vez, el personal que tenía la categoría de soldado voluntario cambió su denominación a partir del 1° de noviembre de 2003, pasando a ser soldados profesionales amparados por los beneficios prestacionales consagrados en el Decreto 1794 de 2000.

Indica que al dejar de existir la categoría de soldados voluntarios, perdió aplicabilidad la Ley 131 de 1985. Así mismo, estima que el Decreto 1794 de 2000 garantiza los derechos prestacionales de quienes eran soldados voluntarios y pasaron a ser soldados profesionales.

Planteó como excepciones: “prescripción trienal” y no cuatrienal toda vez que esta última se aplica a personal oficial y suboficial de las fuerzas militares y los soldados profesionales no encuadran en tal categoría; luego, a éstos se les aplica la prescripción trienal prevista en el Decreto 1848 de 1969. (fls. 45 a 59, C. 1)

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22 de febrero de 2018, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la figura de la “**PRESCRIPCIÓN**”, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20145660924481 de fecha 1 de septiembre de 2014.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional deberá reconocer y pagar al señor **ARLEX JARAMILLO MEJÍA** la diferencia entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad así como el subsidio familiar y las cesantías, y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

CUARTO: Las sumas que se paguen a favor del señor **ARLEX JARAMILLO MEJÍA**, serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado y hasta que se haga efectiva la reliquidación, debidamente indexadas conforme al ART. 187 del C.P.A.C.A., es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

La entidad demandada deberá pagar al accionante las diferencias reconocidas a partir del 22 de agosto de 2010, por prescripción cuatrienal.

*La entidad deberá efectuar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.
[...]"*

Se consideró en la sentencia que lo pretendido en la demanda es la reliquidación de la asignación mensual y las cesantías del señor Arlex Jaramillo Mejía desde el mes de noviembre de 2003 hasta el retiro del servicio, tomando como asignación básica un salario mínimo más el 60% del mismo conforme al inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000. Al respecto, la primera instancia halló demostrado que el demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional de la siguiente manera: i) como soldado regular, desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 15 de agosto de 1993; ii) como soldado voluntario, desde el 16 de agosto de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003; iii) como soldado profesional, desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de marzo de 2012. /fl. 26, C. 1/

En razón a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de la Resolución No. 2722 de mayo 7 de 2012 le reconoció la asignación de retiro a partir del 30 de junio de 2012.

El 22 de agosto de 2014 el demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% /fl. 19, C. 1/; petición que fue resuelta de manera negativa a través del oficio No. 20145660924481 MDN -CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM /fl. 23, C. 1/

Se indica además, que el señor Jaramillo Mejía devengó como sueldo básico al momento de su retiro el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente (\$566.700) incrementado en un 40%, es decir, un total de \$793.380 y no como lo establece el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente (\$566.700) incrementado en un 60% para un total de \$906.720.

Concluye que el demandante le es aplicable el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, toda vez que al 31 de diciembre de 2000 se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario. Luego, tiene derecho al pago de la diferencia del 20% a partir de la fecha de su incorporación – noviembre de 2003 – hasta la fecha de su retiro definitivo – junio de 2012 -; ello, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, consecuencia de la cual, el reconocimiento y pago tiene efectos desde el 22 de agosto de 2010 dado que la reclamación tuvo ocasión con fecha del 22 de agosto de 2014. (fls. 86-90, C. 1)

6. Recurso de Apelación

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia al estimar que no le asiste derecho al demandante a obtener el reajuste salarial en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 comoquiera que el cambio de categoría – de soldado voluntario a soldado profesional – no implicó desmejoramiento en sus condiciones salariales y prestacionales; para sustentar lo anterior, hace un cuadro comparativo de las prestaciones percibidas por uno y otro. Hace referencia a prestaciones tales como: subsidio familiar, subsidio de vivienda, prima de antigüedad, prima de navidad, entre otros.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y de manera subsidiaria, que se modifique la decisión en relación con el ajuste de las cesantías teniendo en cuenta que el reconocimiento de las mismas, efectuado al momento de retiro del servicio y mediante acto administrativo independiente, tuvo que haberse impugnado en su momento a través de los recursos ordinarios en sede administrativa y dentro del término de 4 meses siguientes a su notificación. Estima que acceder a su reajuste en esta instancia conlleva a revivir unos términos ya cumplidos. (fls. 94-98, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. Consideraciones

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Procede el reajuste de la asignación mensual reconocida al actor, tomando como base de liquidación la asignación básica prevista por el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y por el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000?
- ¿El reajuste de la asignación mensual conlleva de manera directa al reconocimiento del reajuste de las cesantías que se liquidan con base en la misma?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** marco normativo y jurisprudencial en relación con la asignación básica percibida por quienes se desempeñaron como soldados voluntarios; **ii)** reajuste de la asignación de retiro en un 20%; **iii)** Caso concreto.

1. Marco normativo en relación con la asignación de retiro para los soldados profesionales que se desempeñaron antes del 31 de diciembre de 2000 como soldados voluntarios

La Ley 131 de 1985, con la cual se dictaron normas sobre servicio militar voluntario, permitió que quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuaran vinculados bajo la modalidad de soldados voluntarios (artículo 2), devengando una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% (artículo 4).

El Decreto 1793 de 2000 reguló el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, estableciendo en su artículo 38 que el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional de aquellos, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

En desarrollo de lo anterior se expidió el Decreto 1794 de 2000, que estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, de la siguiente manera:

ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. *Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%). /Destaca la Sala/

Ambos decretos (1793 de 2000² y 1794 de 2000³), dispusieron que “Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen”.

1.1. Reajuste de la asignación de retiro en un 20%

De la lectura del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 se desprende que la misma distingue claramente dos grupos de soldados profesionales: aquellos que se vincularon a la institución a partir del 31 de diciembre de 2000 y quienes se incorporaron en tal calidad pero venían desempeñándose como soldados voluntarios.

La anterior diferenciación resulta importante en tanto en uno y otro caso, las implicaciones salariales son diferentes; se explica: para el primer grupo de soldados

² Párrafo del artículo 5.

³ Párrafo del artículo 2.

profesionales, la asignación básica mensual corresponde a un salario mínimo más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40%. Para el segundo grupo, la asignación equivale a un salario mínimo incrementado en el 60% del mismo.

Las consecuencias salariales anotadas fueron establecidas, en su orden, en los incisos 1º y 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

La correcta interpretación que según el Consejo de Estado ha de hacerse respecto de dicha disposición, particularmente en el caso de quienes se desempeñaban como soldados voluntarios y pasaron a ser profesionales, consiste en que éstos tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%. Lo anterior, en virtud no sólo de la literalidad de la norma sino en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos consagrado en los artículos 53, 58 y 215 de la Constitución Política, 2 de la Ley 4ª de 1992 y 38 del Decreto 1793 de 2000, pues el Decreto 1794 de 2000 previó un régimen de transición tácito en materia salarial para aquellos⁴.

En efecto, con ocasión del tema relativo al reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ unificó su jurisprudencia y fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales referidas a dicho asunto:

Primero. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁶ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁷ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁸ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Tercero. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenderse a las

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15)CE-SUJ2-003-16.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Cita de cita: Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁷ Cita de cita: *Ib.*

⁸ Cita de cita: Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario

reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10⁹ y 174¹⁰ de los Decretos 2728 de 1968¹¹ y 1211 de 1990,¹² respectivamente.

2. Caso concreto.

De conformidad con la Hoja de Servicios n° 3-75144031 del 2 de abril de 2012, relacionada con el accionante (fl. 26, C.1), se encuentra acreditado que el señor Arlex Jaramillo Mejía se desempeñó como: **i)** soldado regular en cumplimiento del servicio militar obligatorio, desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 15 de agosto de 1993; **ii)** soldado voluntario desde el 16 de agosto de 1993 hasta el 31 de octubre de 2003; y **iii)** soldado profesional desde el 1° de noviembre de 2003 al 30 de marzo de 2012.

Por Resolución No. 2722 del 7 de mayo de 2012 (fls. 27 y 28, C.1), CREMIL reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Arlex Jaramillo Mejía, a partir del 30 de junio de 2012, en cuantía del 70% del salario mensual indicado en el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, incrementada en un 38.5% de la prima de antigüedad.

El 22 de agosto de 2014, el señor Arlex Jaramillo Mejía radicó petición ante la Dirección General de CREMIL (fls. 19 a 20, C.1), solicitando: **i)** la reliquidación de la asignación mensual como soldado profesional, tomando en cuenta el salario mínimo legal mensual más un 60% , a partir del mes de octubre de 2003 hasta el retiro del servicio; **ii)** la reliquidación del auxilio de cesantía, tomando como ingreso base, el salario mínimo mensual más un 60% del mismo; **iii)** el pago indexado de las diferencias que resulten de dicha reliquidación.

Por Oficio N° 20145660924481 MDN -CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM del 01 de septiembre de 2014, la entidad demandada negó la petición antes referida. /fl. 23, C. 1/

Como se desprende del material probatorio allegado a la actuación, el señor Arlex Jaramillo Mejía reclamó en su momento ante la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el reajuste de su asignación mensual de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, por encontrarse en el supuesto de hecho previsto en la norma, esto es, tener al 31 de diciembre de 2000 la calidad de soldado

⁹ Cita de cita: “Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”

¹⁰ Cita de cita: Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹¹ Cita de cita: Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

¹² Cita de cita: Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

voluntario de acuerdo con la Ley 131 de 1985, lo cual le permitía conservar el derecho a devengar como remuneración por sus servicios, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Dicha interpretación es acompañada por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo como se dejó visto en precedencia y por lo tanto, resulta claro para esta instancia que la decisión de reajustar el salario en la forma pedida en la demanda, es acertada.

Ahora bien, conviene indicar que la decisión en torno al reajuste de la asignación salarial percibida por el demandante como soldado profesional, tiene incidencia directa en la liquidación de sus cesantías comoquiera que aquella sirve de base para esos efectos; luego entonces, es procedente el reajuste que en tal sentido fue solicitado por el actor en sede administrativa y luego aquí, por vía judicial. No obstante, no resulta acertada la orden emitida por el a quo en el sentido de condenar a la entidad demandada a pagar al demandante *la “diferencia entre el valor devengado por concepto de primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad así como el subsidio familiar, y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000”*; ello, porque la reliquidación de tales prestaciones no fueron objeto de reclamo ante la Administración en su momento y tampoco hacen parte de las pretensiones de la demanda; luego, esa decisión escapa al objeto de este proceso.

Se advierte que la reliquidación incluye el auxilio de cesantía porque para la fecha en que dicha prestación social fue liquidada en acto independiente, aún no se había ordenado el reajuste de la base salarial; es ahora, en instancia judicial, donde se genera esa variación en la base de liquidación de las cesantías, dando pie a la reliquidación de estas últimas.

En consecuencia, sin necesidad de consideraciones adicionales, se modificará en tal sentido el ordinal tercero y se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia.

3. Costas en segunda instancia.

No habrá condena en costas en esta instancia pues no se observa que las mismas se hayan causado en esta instancia.

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

III. Falla

Primero: Se modifica el ordinal tercero de la sentencia apelada, el cual quedará así:

TERCERO: *Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional deberá reconocer y pagar al señor **ARLEX JARAMILLO MEJÍA** la diferencia entre el valor devengado por concepto de asignación mensual y cesantías, y lo que efectivamente debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.*

Segundo: Se confirma en lo demás la sentencia del 22 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por el señor **Arlex Jaramillo Mejía** contra la **Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

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

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 203

Manizales, 27 de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 003 2015 00102 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE	DIDIER ANTONIO SALAZAR MORALES Y OTROS
DEMANDADO	E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO - ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **DIDIER ANTONIO SALAZAR MORALES Y OTROS** contra la **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS DE RIOSUCIO - ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA** para surtir el recurso de apelación concedido a La Previsora y a la E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio respecto de la Sentencia No. 066 proferida por ese Despacho el día 5 de abril de 2021, visible en el Archivo PDF “12” del expediente digital.

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

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

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada el 6 de abril de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 7 y 20 de abril de 2021 y los recursos de apelación fueron interpuestos el día 20 de abril de 2021.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por La Previsora y la E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De 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:

af202fcc1661b336b712086756b254db78749508ae044a9d78f4c7f31612fdde

Documento generado en 27/09/2021 11:37:27 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 205

Manizales, 27 de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 001 2016 00006 02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	LUZ NELLY VALENCIA MARIN Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **LUZ NELLY VALENCIA MARIN Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte actora y a la entidad demandada respecto de la Sentencia No. 45 proferida por ese Despacho el día 7 de abril de 2021, visible en el Archivo PDF “23” del expediente digital.

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

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

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada el 10 de mayo de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 11 y 25 de mayo de 2021 y los recursos de apelación fueron interpuestos los días 24 y 25 de mayo de 2021.

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y a la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De 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:

03b7364bccd7c6ce83c57331b34d354f8cec0582619926912d2849c54bd140b8

Documento generado en 27/09/2021 11:58:32 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado el 23 de julio de 2021.

Trece (13) de agosto de 2021. Consta de 2 cuadernos.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 27 de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00505-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Segunda - Subsección B del H. Consejo de Estado en providencia del veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020) (fls. 258 a 265 Cdno 1A) con la cual CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019) (fls. 173 a 182 Cdno 1) en la que se ACCEDIÓ a las pretensiones de la parte actora por razones de equidad y justicia.

Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones que sean del caso en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Documento generado en 27/09/2021 11:14:39 a. m.

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado el 23 de julio de 2021.

Trece (13) de agosto de 2021. Consta de 2 cuadernos.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 2ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 27 de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00674-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia del ocho (08) de marzo dos mil veintiuno (2021) (fls. 160 a 183 Cdno 1A) con la cual MODIFICÓ la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el cinco (05) de abril de dos mil diecinueve (2019) (fls. 197 a 206 Cdno 1A) en la que se ACCEDIÓ a las pretensiones de la parte actora por razones de equidad y justicia.

Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones que sean del caso en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Documento generado en 27/09/2021 11:14:42 a. m.

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

A.I. 203

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001- 23-33-000-2017-00261-02
Clase:	Despacho Comisorio
Proceso:	Nulidad
Demandante:	UGPP
Demandado:	José Arcesio López Díaz
Comisorio:	No. 050 de la Sección Segunda – Subsección A - Sala de lo Contencioso Administrativo - Consejo de Estado

Procede el Despacho a resolver sobre la devolución del Despacho Comisorio librado por el Consejo de Estado para que fuese auxiliado por intermedio de esta Corporación.

I. Consideraciones

Por auto del 6 de febrero de 2020, la Sección Segunda - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resolvió avocar el conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP contra la sentencia del 27 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales. Así mismo, procedió a admitir el referido recurso y comisionó a este Tribunal para que notificara personalmente al señor José Arcesio López Díaz en la dirección visible a folio 15 del expediente. El Despacho Comisorio No. 050 fue librado el 24 de septiembre de 2020.

El 18 de febrero de 2021 fue repartido el Despacho Comisorio a este Despacho y en cumplimiento al mismo, el día 15 de abril de 2021 se profirió auto en el que se dispuso la notificación personal del auto admisorio de la demanda -recurso extraordinario de revisión – al señor José Arcesio López Díaz.

El 21 de septiembre de año avante, la Secretaría de esta Corporación le informó a este Despacho que *“al establecer contacto al abonado telefónico 8552313 me informaron que el señor José Arcesio López Díaz había fallecido, razón por la cual no fue posible efectuar la notificación personal. Posteriormente, se realizaron diferentes requerimientos a la Registraduría Nacional del Servicio Civil para que se sirviera aportar el registro civil de defunción del señor López Díaz, documento que sólo fue aportado hasta el día 17 de septiembre de 2021”*.

Así las cosas, comoquiera que no resulta posible hacer la notificación personal tal y como fue ordenada por el Consejo de Estado, se procederá a devolver el Despacho Comisorio No. 050 del 24 de septiembre de 2020, anexando el Registro Civil de Defunción del señor José Arcesio López Díaz para los efectos pertinentes.

Por lo expuesto, el Despacho

II. Resuelve

Por la Secretaría de la Corporación **DEVUÉLVASE** en forma inmediata al Consejo de Estado, el Despacho Comisorio No. 050 del 24 de septiembre de 2020, anexando el Registro Civil de Defunción del señor José Arcesio López Díaz para los efectos pertinentes.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De 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: **fb1ea771f70f7f22f3afebd3ae027677659cc6a83ad1a179d1db669d8cebd791**
Documento generado en 27/09/2021 07:50:52 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001-33-33-001-2018-00182-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Orlando Arango Álvarez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 59

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 190 del 15 de Marzo de 2018, suscrita por el Doctor (a): **JUAN CARLOS GÓMEZ MONTOYA Secretario de Despacho, LUISA FERNANDA URREA BUITRAGO Profesional Especializada, Liliana Piedrahita Merchán, Coordinadora de Prestaciones Sociales**, en cuanto me reconoció y/o reliquidó la **PENSION DE JUBILACION** y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo de mi cargo docente.*

*“2. Declarar que tengo derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, me reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **31 de DICIEMBRE de 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro definitivo del cargo docente, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.*

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 31 de DICIEMBRE de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectuó mi retiro definitivo del cargo docente indicando, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

(...)

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó sus servicios a la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos exigidos para que le fuera reconocida pensión de Jubilación.

Refirió que la entidad demandada al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, incluyó solo la asignación básica; omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada la parte demandante durante el último año de servicios.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión de vejez y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A través de apoderado judicial dio contestación a la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda argumentando que La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para tal beneficio, pues ello equivaldría a desconocer la normatividad vigente aplicable al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron como educadores.

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas; toda vez que La Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no fungió como uno de los extremos de dicha relación y expuso que la entidad representada no es la entidad competente para receptor solicitudes por prestaciones sociales.

Como medios exceptivos planteó los siguientes:

“Falta de integración del contradictorio-litisconsorcio necesario” en tanto el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuado a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas; *“Vinculación de litisconsorte”* solicita la vinculación del Municipio de Manizales y de la Fiduprevisora S.A.; *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional”*; *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. falta de competencia del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*, considera que vincular a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, es darle un carácter paternalista al proceso, que logra un desgaste procesal que en debida forma no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación; *“Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* enfatiza que al demandante no le asiste derecho a reclamar reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios como factor base de liquidación como quiera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación no creó dicho factor salarial a favor de los docentes; *“Prescripción”* Solicita sea declarada la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación; *“Buena fe” y la que denominó “Genérica”*. (Fls. 142 a 155, C. 1)

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

Manifestó que a la parte demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que la parte actora en el último año percibió la asignación básica, la prima de navidad, la prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación mensual; entre tanto, la resolución demandada reconoció la pensión con los anteriores factores, salvo con la prima de servicios.

Estimó, en consecuencia, que la entidad no está obligada a incluir la prima deprecada comoquiera que ello no se encuentra taxativamente señalado en la Ley 62 de 1985, norma que establece los factores sobre los cuales ha de hacerse los descuentos para pensión comoquiera que la misma no está enlistada en la citada norma. (fls. 184 – 198, C. 1)

6. Recurso de Apelación

La parte demandante apeló la sentencia acudiendo al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios. (fls. 205-212, C. 1.1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

Guardaron silencio.

7.1. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Estima que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en abril de 2019, la liquidación de la pensión de vejez de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 – que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 – debe tener en cuenta los factores sobre los cuales se haya hecho la respectiva cotización de

acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente de los enlistados en dicho artículo. (fls. 5-12, C. 2)

II. Consideraciones

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?
- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?

1. Precedente jurisprudencial vinculante.

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que “... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las

reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”¹

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre *“todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio”* como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

Aunado al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política². Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de

¹ SU-406/16.

²La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235) [...]»

permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/

75. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

2. Entidad obligada al pago de la pensión.

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional en este caso, por las siguientes razones:

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política³.

³**“Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015⁴, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales.

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 % del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley determine expresamente.”

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

“Derecho a la pensión. *Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

“Artículo 1. *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 (75 %) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
(...)

Parágrafo 2. *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3. *En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”*

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

“Artículo 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el

régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (Subraya la sala).

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994⁶, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.⁷ Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

...

No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003⁸, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el parágrafo transitorio dispuso:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”

De manera reciente, el Consejo de Estado⁹ se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

“{...} La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de

⁵ Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

⁶ Ley general de la educación.

⁷ “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

⁸ Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

⁹ consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag

interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985."

4. El caso concreto.

Al señor **Orlando Arango Álvarez** le fue reconocida la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 00190 del 15 de marzo de 2018, sobre un IBL compuesto por el sueldo básico, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación mensual. (fl. 19, C. 1)

La parte actora reclama el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro definitivo, incluida la prima de servicios devengada conforme se acredita con el certificado de salarios expedido por el FNPSM. (fl. 22, C. 1)

En atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que el demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos y cada uno de aquellos rubros constitutivos del salario devengado en el último año y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, la Ley 33 y 62 de 1985.

El párrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

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

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación¹⁰, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

“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”.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: **“dicho**

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.” (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que 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.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como “*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley*”.

Agregó que “*la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*”

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación “*(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.*”

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual “*En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.* /Líneas de la Sala/

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la prima de servicios, toda vez que dicho factor no está previsto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el último año de servicios y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

En consecuencia, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

5. Costas en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por el señor **Orlando Arango Álvarez** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

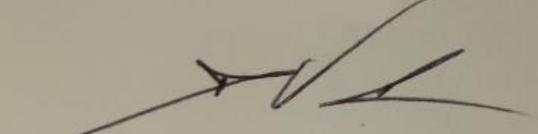
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase

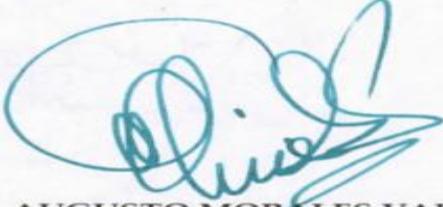
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación:	17001-33-33-004-2019-00092-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Mario Osorio Ortiz
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 58

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. **6608-6 DEL 27 DE JULIO DE 2018**, suscrita por el Doctor (a): **SÓCRATES CORREA MEDELLÍN SECRETARIO DE EDUCACIÓN, CARLOS EDUARDO ARREDONDO MOZO PROFESIONAL ESPECIALIZADO PRESTACIONES** en cuanto le reliquidó la **PENSION DE JUBILACION** a mi representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo de mi cargo docente.*

*“2. Declarar que tengo derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, me reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **31 de DICIEMBRE de 2017**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectué mi retiro definitivo del cargo docente, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.*

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 31 de DICIEMBRE de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que efectuó mi retiro definitivo del cargo docente indicando, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

(...)

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

Manifestó el apoderado que su mandante prestó sus servicios a la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos exigidos para que le fuera reconocida pensión de Jubilación.

Refirió que la entidad demandada al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, incluyó solo la asignación básica; omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada la parte demandante durante el último año de servicios.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión de vejez y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No se observa escrito de contestación.

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

Manifestó que a la demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que la parte actora en el último año percibió la asignación básica, la prima de navidad, la prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de servicios y bonificación mensual; entre tanto, la resolución demandada reconoció la pensión con los anteriores factores, salvo con la prima de servicios.

Estimó, en consecuencia, que la entidad no está obligada a incluir la prima deprecada comoquiera que ello no se encuentra taxativamente señalado en la Ley 62 de 1985, norma que establece los factores sobre los cuales ha de hacerse los descuentos para pensión comoquiera que la misma no está enlistada en la citada norma. (fls. 39 vltto – 44, C. 1)

6. Recurso de Apelación

La parte demandante apela acudiendo al principio de seguridad jurídica y destaca que con la nueva posición de Consejo de Estado se afectan los derechos de las personas que estaban a la espera de una decisión con fundamento en la postura anterior al amparo de la cual fue presentada la demanda. Considera que la nueva postura del Consejo de Estado resulta contradictoria y regresiva frente a la tesis acogida desde el año 2010, además, genera desigualdad de trato frente a quienes se encuentran en la misma situación de hecho. Agrega que los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, aportan sobre todos los factores salariales pagados por nómina estatal, razón para reclamar el pago de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados por el docente en el último año de servicios. (fls. 55-61, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Parte demandante.

Insiste en el argumento según el cual, el operador judicial debe observar que el presente proceso fue radicado bajo un precedente existente en una Sentencia de Unificación del

año 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Por lo tanto, solicita que en este caso se analice de manera concreta, cuál es la jurisprudencia aplicable toda vez que al momento de la radicación del respectivo medio de control, estaba claro el sentido en que se decidían estos temas, lo cual generaba una confianza legítima frente a la aplicación de la sentencia del año 2010 proferida por el Consejo de Estado. (fls. 17 – 21, C. 2)

7.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio.

7.3. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Estima que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en abril de 2019, la liquidación de la pensión de vejez de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 – que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 – debe tener en cuenta los factores sobre los cuales se haya hecho la respectiva cotización de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente de los enlistados en dicho artículo. (fls. 4-11, C. 2)

II. Consideraciones

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿La sentencia de unificación SUJ-014-S2-2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, tiene efecto vinculante frente a quienes presentaron la demanda con anterioridad a su expedición?
- ii) ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la reliquidación de la pensión de vejez deprecada por la parte demandante?
- iii) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante?

1. Precedente jurisprudencial vinculante.

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”*¹

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre *“todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio”* como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

*“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona*

¹ SU-406/16.

hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

Aunado al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política². Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/

75. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto, tal y como aconteció en primera instancia.

²La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235) [...]»

2. Entidad obligada al pago de la pensión.

Frente al primer interrogante planteado, considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional en este caso, por las siguientes razones:

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política³.

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015⁴, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

³“**Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales.

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 % del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley determine expresamente.”

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

“Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

“Artículo 1. 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 (75 %) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Parágrafo 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (Subraya la sala).

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado⁵, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

“{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994⁶, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.⁷ Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

...

No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003⁸, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:

⁵ Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

⁶ Ley general de la educación.

⁷ “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

⁸ Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el párrafo transitorio dispuso:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”

De manera reciente, el Consejo de Estado⁹ se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

{...} La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

⁹ consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

4. El caso concreto.

Al señor **Mario Osorio Ortiz** le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N°. 6608-6 del 27 de julio de 2018, sobre un IBL compuesto por el sueldo básico, la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de alimentación y la bonificación mensual. (fl. 21, C. 1)

La parte actora reclama el derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro definitivo, incluida la prima de servicios devengada conforme se acredita con el certificado de salarios expedido por el FNPSM. (fl. 22, C. 1)

En atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que el demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos y cada uno de aquellos rubros constitutivos del salario devengado en el último año y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, la Ley 33 y 62 de 1985.

El parágrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

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

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación;***

primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. *En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación¹⁰, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

“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”.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: **“dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”** (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que 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.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.*

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”*

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. /Líneas de la Sala/*

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la prima de servicios, toda vez que dicho factor no está previsto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el último año de servicios y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

En consecuencia, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

5. Costas en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por el señor **Mario Osorio Ortíz** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2014-00390-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
DEMANDADO	MARIO GIRALDO NARANJO Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que es nula la Resolución nro. UGM 13071 del 10 de octubre de 2011, emanada de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE hoy liquidada, por la cual se resolvió un recurso de reposición y se revocó la Resolución nro. 19613 del 1º de julio de 2009, reconociendo una pensión gracia.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene al señor Mario Giraldo Naranjo a devolver, pagar y/o reintegrar a la entidad demandada las sumas de dinero canceladas por concepto de pensión gracia y la reliquidación pensional, con el respectivo retroactivo, por cuanto no reunía los requisitos de ley.

Que estos valores sean debidamente indexados conforme lo ordena el Consejo de Estado, desde el momento en que se causó la pensión hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia

que ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo del reajuste y la retroactividad.

3. Que si el señor Giraldo Naranjo no efectúa el pago en forma oportuna, se liquiden intereses comerciales y moratorios a que haya lugar.

HECHOS

- El señor Mario Giraldo Naranjo laboró como docente de la siguiente manera:
 - 09/02/1972 al 19/03/1974: docente nacionalizado
 - 20/03/1974 al 08/02/1977: docente nacional
 - 21/01/1985 al 20/04/2000: docente nacionalizado

- Que la extinta CAJANAL a través de Resolución nro. 11941 del 23 de junio de 2000 aceptó concurrir con el pago de una cuota parte pensional que le correspondía para el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Giraldo Naranjo, en proporción a 1.800 días laborados por él en entidades de derecho público.

- Mediante Resolución nro. 20596 del 18 de septiembre de 2000 se modificó la resolución anterior en el sentido de indicar que, CAJANAL aceptaría la cuota parte consultada con el FER Caldas, pero en cuantía de \$103.068, proporcionales a 761 días laborados por el demandado en entidades de derecho público afiliadas a CAJANAL.

- CAJANAL mediante Resolución nro. 27260 del 21 de noviembre de 2000 negó la pensión gracia al docente Giraldo Naranjo por no cumplir los requisitos de la Ley 114 de 1913, en atención que había una incompatibilidad de pensiones, por ser ambas pagadas por el tesoro nacional. Decisión que fue confirmada con Resolución nro. 007738 del 3 de abril de 2001.

- Mediante Resolución nro. 12493 del 22 de abril de 2005 se negó una pensión gracia al demandado.

- Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Lérica – Tolima, se ordenó el reconocimiento de la pensión gracia al señor Giraldo Naranjo.

- A través de Resolución nro. 41918 del 23 de agosto de 2006 se dio cumplimiento al fallo de tutela, por lo que se reconoció una pensión gracia al docente Giraldo Naranjo en

cuantía de \$65.190 a partir del 9 de febrero de 1992 por el término de 4 meses, hasta que este presentara la acción pertinente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- El interesado el 30 de septiembre de 2008 solicitó el reconocimiento de la pensión gracia, la cual fue negada mediante Resolución nro. 19613 de 2009. Pero a través de Resolución nro. UGM 013071 del 10 de octubre de 2011, que resolvió el recurso de reposición, se revocó el anterior acto administrativo, por lo que se reconoció la pensión gracia a partir del 9 de marzo de 2003 por un valor de \$1.184.529.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Citó como normas vulneradas la Ley 100 de 1993; Ley 114 de 1993; Ley 91 de 1989; Ley 15 de 1989 y demás normas concordantes.

Aseguró que el docente Giraldo Naranjo no tiene derecho a la pensión gracia que le fue reconocida por no cumplir los requisitos de ley, especialmente el relativo a acreditar 20 años de servicios establecido por la Ley 114 de 1913, toda vez que la vinculación territorial solamente fue por un espacio de 10 años, 1 mes y 6 días, ya que los demás años laborados fueron como docente nacional, y especialmente hizo alusión al periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977.

Aunado a ello, destacó que al educador se le reconoció una pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de Resolución nro. 1618 del 14 de noviembre de 2000, y para su otorgamiento se tuvo en cuenta el tiempo que laboró como docente nacional (20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977), lo que demuestra la incompatibilidad con la pensión reconocida por Cajanal, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mario Giraldo Naranjo: una vez de pronunciarse sobre los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que las mismas carecen de veracidad y sustento jurídico.

Afirmó que el reconocimiento de la pensión gracia se realizó de conformidad con la ley, ya que el docente se desempeñó por más de 20 años como educador al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

Añadió que en la Resolución nro. UGM 013071 del 10 de octubre de 2011, fue la misma entidad demandante que afirmó que, no tenía en cuenta los tiempos de servicios prestados del 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977 por ser nacionales, por lo que ahora no puede argumentar que sí fueron incluidos.

Adujo, además, que la pensión legalmente reconocida ingresó al patrimonio del docente, por lo que adquirió el derecho a recibir su mesada pensional, máxime cuando obró con lealtad, rectitud y de manera honesta.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Prescripción:** el acto enjuiciado fue expedido el 10 de octubre de 2011 pero la demanda fue radicada el 23 de octubre de 2014, es decir, por fuera del término de 2 años que consagra el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 para la acción de lesividad.

Precisó que, aunque se considera que ese término de 2 años desapareció en virtud de la expedición del CPACA, una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de este tipo debe presentarse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, según el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Concluyó que en cualquier de los dos casos, el libelo petitorio se presentó por fuera de los plazos establecidos por la ley.

- **Derechos adquiridos:** la pensión gracia otorgada al accionante mediante acto administrativo ingresó a su patrimonio, por lo que ahora no se puede pretender desconocer el derecho que fue reconocido.

- **Mala fe del actor:** que argumentar que el demandado no cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, es un exabrupto, pues se está induciendo a un error al juez.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: frente a los hechos adujo de la gran mayoría que eran ciertos; y en relación con las pretensiones señaló que se oponía a todas y cada una, al considerar que la entidad carecía de competencia para restablecer las mismas.

Como argumentos de defensa citó la sentencia SUJ-11-S2 del 21 de junio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, e indicó que con base en ella se deben analizar los argumentos expuestos por la UGPP, más cuando los recursos para el pago de la pensión del señor Giraldo Naranjo derivan del Fondo Educativo Regional.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación por pasiva de la entidad:** los actos administrativos demandados fueron expedidos por Cajanal, sin que la entidad haya tenido injerencia alguna.
- **Genérica:** pidió declarar de oficio cualquier excepción que se encuentre probada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: después de citar jurisprudencia sobre el tema adujo que está probado que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció una pensión al señor Giraldo Naranjo computando tiempos nacionales, lo que da cuenta que se presenta una incompatibilidad con la pensión gracia reconocida.

Reiteró que el accionado no cumplió los requisitos para que le fuera otorgada la prestación periódica ya que laboró la mayor parte del tiempo para la Nación, por lo que no acreditó los 20 años de servicios en el nivel territorial.

Parte demandada

Mario Giraldo Naranjo: insistió en que el docente tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia por reunir los requisitos de ley; y resaltó que esta prestación periódica había sido reconocida a todos los docentes, pero la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional la limitó a los educadores territoriales, en lo que ha sido una interpretación errada de la norma.

A pesar de lo anterior, afirmó que el señor Giraldo Naranjo estuvo vinculado como docente territorial, lo que hace que tenga un derecho adquirido.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

El señor Giraldo Naranjo planteó las excepciones que denominó “prescripción”, “derechos adquiridos” y “mala fe del actor”; y por su parte la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las de “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “genérica”.

La excepción de “prescripción” fue resuelta mediante auto del 25 de marzo de 2021, declarándola no probada. Las demás excepciones, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio de este.

Problemas jurídicos

Al momento de establecerse los problemas jurídicos se indicó que el primero estaría encaminado a estudiar si la vinculación del actor era del orden nacional, nacionalizado o territorial. Sin embargo, para darle más claridad al asunto, se decide en esta sentencia que en primer momento se analizará si los docentes con vinculación nacional tienen derecho a que se les reconozca la pensión gracia; y, luego, cuál era el tipo de vinculación que tenía el demandado.

En tal sentido, los problemas jurídicos quedarán así:

1. ¿Los docentes con vinculación nacional tienen derecho a que se les reconozca la pensión gracia?
2. ¿El tiempo de servicios como docente del señor Giraldo Naranjo, que sirvió para reconocer su pensión gracia, es del orden nacional, nacionalizado o territorial?

En caso de que se concluya que el docente no tenía derecho a la pensión gracia se debe analizar:

3. ¿Hay lugar a que el docente reintegre las sumas de dinero que recibió por concepto de pensión gracia?

Lo probado en el proceso

- Según el certificado expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el demandado ha laborado de la siguiente manera (fol. 49):

- Del 9 de febrero de 1972 al 19 de marzo de 1974: docente en el Instituto Chipre de Manizales (plaza nacionalizada)
- Del 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977: docente en la Escuela Normal Nacional de Varones de Manizales (nombramiento nacional).
- Del 21 de enero de 1985 al 30 de abril de 2000: docente en el Colegio Pio XII de Llanitos Villamaría (plaza nacionalizada).

- Según formato único para expedición de certificado de historia laboral expedido por la Gobernación de Caldas, visible a folio 253, indica que el nombramiento del demandado realizado en el año 1985 se extendió hasta el 1º de agosto de 2006.

- Mediante Decreto 0032 del 14 de enero de 1985 el señor Gobernador del Departamento de Caldas, en calidad de presidente de la Junta Administradora del FER, nombró al señor Mario Giraldo Naranjo como docente en el Colegio Mixto Montebonito. Este acto administrativo también está firmado por el delegado del Ministerio de Educación. La posesión se realizó el 21 de enero de 1985 (fols. 37 y 38 archivo 3 - CD expediente administrativo – fol. 451).

- El acta de posesión nro. 149 del 10 de febrero de 1988 indica que el accionante tomó posesión del cargo de profesor en el Colegio Pio XII de Villamaría, por nombramiento realizado mediante Decreto 0044 del 15 de enero de 1988 emanado de la Secretaría de Educación (fol. 41 archivo 3 - CD expediente administrativo – fol. 451)

- A través de Resolución nro. 11941 del 23 de junio de 2000 CAJANAL aceptó una cuota parte pensional en cuantía de \$243.788 mensuales, correspondientes a 1.800 días laborados por el señor Giraldo Naranjo en entidades de derechos público afiliadas a CAJANAL (fol. 73 y 74). Acto administrativo que fue modificado por la Resolución nro. 20596 del 18 de septiembre de 2000, en el sentido de modificar la cuantía de la cuota

parte a la suma de \$103.068, por 761 días laborados, efectiva a partir del 21 de abril de 2000 (fol. 80).

- Mediante Resolución nro. 001618 del 14 de noviembre de 2000 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció una pensión de jubilación al señor Mario Giraldo Naranjo, en cuantía del \$975.151, efectiva a partir del 21 de abril de 2000 (fol. 82 y 83).
- Con Resolución nro. 27260 del 21 de noviembre de 2000 se negó el reconocimiento de una pensión gracia al señor Giraldo Naranjo, en atención a la incompatibilidad entre la pensión gracia y la pensión de jubilación (fol. 85 y 86). Esta decisión fue confirmada a través de Resolución nro. 007738 del 3 de abril de 2001 (fols. 114 a 115).
- A través de fallo del 13 de junio de 2006 el Juzgado Penal del Circuito de Lérída – Tolima tuteló los derechos fundamentales de varios docentes como mecanismo transitorio, entre ellos el accionado, y ordenó a CAJANAL que emitiera los actos administrativos de reconocimiento de la pensión gracia (fols. 189 a 195).
- A través de Resolución nro. 41918 del 24 de agosto de 2006 se dio cumplimiento al fallo de tutela, y, en consecuencia, se reconoció una pensión gracia al señor Giraldo Naranjo en cuantía de \$65.190, efectiva a partir del 9 de febrero de 1992, durante 4 meses y con posterioridad, siempre y cuando acreditara el inicio de la acción correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (fols. 200 a 202).
- La Resolución nro. RDP 006515 del 14 de febrero de 2013 declaró el fenómeno del decaimiento jurídico de la Resolución nro. 41918 de 2006, al no haberse iniciado por el interesado la respectiva acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (fols. 263 y 264).
- Mediante Resolución nro. 19613 del 1° de junio de 2009 se negó el reconocimiento y pago de una pensión gracia al señor Mario Giraldo Naranjo (fols. 225 y 226). A través de Resolución nro. UGM 013071 del 10 de octubre de 2011 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo, y se decidió revocar la Resolución nro. 19613 del 1° de junio de 2009, y reconocer la prestación periódica al docente, en cuantía de \$1.184.529, efectiva a partir del 9 de marzo de 2003 (fols. 250 y 251).

Para reconocer la pensión gracia se relacionó el siguiente tiempo de servicios en el acto administrativo (fol. 261 vuelto):

- Departamento de caldas: 19720209 al 19740319 – docente nacionalizado.
 - Departamento de caldas: 19740320 al 19770208 – docente nacional.
 - Departamento de Caldas: 19850121 al 20060801 – docente nacionalizado
- Mediante Decreto 0936 del 18 de julio de 2006, se aceptó la renuncia del señor Mario Giraldo Naranjo como docente plaza nacionalizada en el Colegio Pio XII del Municipio de Villamaría a partir del 1º de agosto de 2006 (fol. 166 archivo 3 - CD expediente administrativo – fol. 451).

Primer problema jurídico

¿Los docentes con vinculación nacional tienen derecho a que se les reconozca la pensión gracia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que los docentes con vinculación nacional no tienen derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no inferior a 20 años el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, siempre que el interesado comprobara que reunía todos los requisitos exigidos en el artículo 4º de la citada disposición.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, al tiempo que con el artículo 6º se autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión sumando los servicios prestados en diversas épocas tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933 en su precepto 3º hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal a), reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, dice textualmente la citada norma:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (Líneas de la Sala).

El Consejo de Estado, a su turno, se ha pronunciado en múltiples ocasiones señalando lo improcedente de pretender el reconocimiento del derecho prestacional a que se viene haciendo referencia cuando el docente se vincula al ramo de la educación con posterioridad al 31 de diciembre de 1980:

(...) De otra parte, precisó la Sala de la Sección Segunda en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2001, actor: Héctor Baena Zapata, Expediente No. 0095-01 con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado que "la expresión 'docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980' contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional"...¹.

'...5. La norma pretranscrita [artículo 15 No. 2, literal a, de la ley 91 de 1989], sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal b, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del once (11) de octubre de dos mil siete (2007). Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02122-01(0417-07).

gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal a, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley²...³. (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, para tener derecho a la pensión gracia no se requiere que el docente se encuentre vinculado al servicio territorial exactamente el 31 de diciembre de 1980, sino que también tienen derecho a ella las docentes que en cualquier tiempo anterior al 31 de diciembre de 1980 hayan estado vinculados al servicio, y que cumplan con los demás requisitos señalados en la ley.

La Ley 91 de diciembre 29 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en su artículo 1º lo siguiente:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

Conforme a la anterior disposición, se entiende como personal docente nacional los educadores nombrados por el Gobierno Nacional.

Sobre el reconocimiento de la pensión gracia a docentes nacionales, el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A en providencia del 7 de diciembre de 2017, dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2013-04073-01(0830-15) explicó:

² Exp. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

³ Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-04139-01(5962-05).

Por eso aunque el artículo 15 ordinal 2.º literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra «docentes», no puede olvidarse que se refiere a quienes «tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia», y estos son solo los que hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.

Al respecto ha sostenido esta Corporación que el numeral 3.º del artículo 4.º de la Ley 114 de 1913, es claro al prescribir que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe otra pensión de carácter nacional. Criterio éste que ha sido reiterado en múltiples oportunidades y en el cual se ha señalado expresamente lo siguiente:

*«[...] La ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", al abordar el tema atinente a las pensiones quiso dejar a salvo, en relación con la pensión gracia, a los docentes del nivel territorial vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que emprendieron el proceso de nacionalización. Consideró el legislador que tales personas, por haber tenido durante largos años de modesta remuneración la expectativa de gozar de ese beneficio deberían tener, en justicia, derecho a él y, por ende, **decidió establecer una excepción consistente en que sólo para ellos podría ser compatible la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de que esta se encontrare a cargo total o parcial de la Nación. No cabe duda de que el legislador quiso crear la situación excepcional comentada en favor de los docentes del nivel territorial pues la fecha límite de vinculación de docentes (31 de diciembre de 1980) a los cuales se les permitiría la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación es la misma en la cual culminó el proceso de nacionalización de los docentes de educación primaria y secundaria, emprendido por la Ley 43 de 1975. El legislador entendió con meridiana claridad que sólo los docentes del nivel territorial podían ser beneficiarios de la pensión gracia, pues sólo en su favor, por haber emprendido el proceso de nacionalización, se estableció el régimen excepcional aludido. La probada vinculación de la actora a una entidad educativa del nivel nacional y la circunstancia de que la excepción del literal A del numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo puede ser aplicada a los docentes nacionalizados, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, excluye la aplicación de dicha norma al caso objeto de examen. [...]**».⁴ (Resalta y Subraya la Sala).*

Por consiguiente, es con fundamento en la norma antes citada que la pensión gracia no puede reconocerse a favor de los docentes nacionales, como quiera que es indispensable que el docente no esté pensionado y que no reciba retribución alguna por parte de la Nación.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2001. C.P.: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014). Actor: Alicia Guevara de Sabogal. Demandado: Caja Nacional De Previsión Social.

De la misma manera, los requisitos para dicha pensión fueron reiterados en sentencia de unificación, en la cual se dijo lo siguiente⁵:

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

Según lo previsto por las normas referidas y la jurisprudencia trasuntada, para efectos del reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere: i) haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; ii) haber cumplido 50 años de edad; iii) haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización⁶; y iv) haber observado buena conducta.

Se concluye entonces en este problema jurídico, que los docentes que ostenten una vinculación nacional no tienen derecho a que este tiempo de servicios se compute para el reconocimiento de la pensión gracia.

Segundo problema jurídico

¿El tiempo de servicios como docente del señor Giraldo Naranjo que sirvió para reconocer su pensión gracia es del orden nacional, nacionalizado o territorial?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, aunque el señor Giraldo Naranjo tiene un tiempo de servicios como docente nacional entre el 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977, este lapso no lo afecta en su pensión gracia, pues no se le tuvo en cuenta para reconocer la pensión; y además, el período laborado como docente nacionalizado, suma más de 20 años de servicios, lo que le da derecho a continuar percibiendo la prestación periódica.

⁵Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. SUJ-SII-11-2018 de 21 de junio de 2018. Demandante: Gladys Amanda Hernández Triana.

⁶Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

En el presente asunto la UGPP considera que al docente no le asistía el derecho a obtener la pensión gracia por cuanto tuvo nombramiento de carácter nacional, lo que a su juicio significa que no acreditó el requisito relativo a los 20 años de servicios en el nivel territorial o nacionalizado.

Para fundamentar esta afirmación, precisó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció una pensión de jubilación mediante la Resolución nro. 1618 del 14 de noviembre de 2000, para lo cual tuvo en cuenta tiempos laborados del 9 de febrero de 1972 al 19 de marzo de 1974 (nacionalizado); del 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977 (nacional); y del 21 de enero de 1985 al 20 de abril de 2000 (nacionalizado); y de ello deriva que ese tiempo que laboró como docente nacional, y que se le tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, hace que se presente una imposibilidad de reconocerle la pensión gracia, en atención a que hay una incompatibilidad entre las dos prestaciones periódicas (jubilación y gracia).

Frente a este argumento que planteó la UGPP para solicitar se declare la nulidad del acto administrativo UGM 013071 del 10 de octubre de 2011, debe advertir la Sala que el mismo no es suficiente para acceder a las pretensiones que plantea la entidad demandante.

Lo anterior, porque aunque en este proceso no se tienen todos los actos administrativos de nombramiento y posesión del señor Giraldo Naranjo como docente, advierte la Sala que la UGPP no cuestiona los periodos laborados como docente nacionalizado entre el 9 de febrero de 1972 al 19 de marzo de 1974 y del 21 de enero de 1985 al 1º de agosto de 2006, que son los relacionados en el acto administrativo que reconoció la pensión gracia; mismos que se certificaron como nacionalizados en el documento que da cuenta del tiempo de servicios.

Debe resaltarse que, en relación con el tiempo laborado entre el 21 de enero de 1985 al 1º de agosto de 2006, del cual sí se tiene el acto administrativo de nombramiento, se puede verificar que aunque este fue suscrito por el Gobernador del Departamento de Caldas, como presidente del FER, y también por el delegado del Ministro de Educación, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, proferida dentro del proceso con radicado 25000234200020130468301, aclaró que ello no significa que el nombramiento tenga el carácter de nacional al argumentar lo siguiente:

3.8 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el

reconocimiento de la pensión gracia, han de tenerse en cuenta las siguientes pautas jurisprudenciales:

*i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez de incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.*

*ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del **sistema general de participaciones**, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.*

*iii) La financiación de los gastos que generaban los **fondos educativos regionales** no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del situado fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2º de la Ley 24 de 1988).*

*iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación – **situado fiscal**– como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.*

*v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora** del respectivo **fondo educativo regional**, asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.*

*vi) **Prueba de calidad de docente territorial.** Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.*

*vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas – **situado fiscal** - cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que éstos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.*

Conforme lo expuesto, es del orden territorial aquel tiempo de servicios prestado por un docente cuyo acto de nombramiento ha sido proferido por el representante legal del ente territorial para una plaza de ese nivel, aunque en el acto de su vinculación haya intervenido el delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo Fondo Educativo Regional, así, este último, certifique la disponibilidad presupuestal.

Aunado a lo anterior, no es el origen de los recursos con que se financia el pago de los servicios docentes lo que determina la naturaleza del vínculo nacional, territorial o nacionalizado para efectos de acceder al reconocimiento de la pensión gracia, sino que se acredite que la plaza a ocupar fue de carácter territorial o nacionalizada, pues, en lo que respecta a estos educadores, el pago de sus acreencias provenía directamente de los recursos propios del ente territorial, o de los procedentes del situado fiscal cuando se sufragaban los gastos a través de los Fondos Educativos Regionales, observando que dicho requisito o condición para el caso bajo estudio se demostró, toda vez que la nominación provino del ente territorial, y la plaza en la que prestó los servicios el docente fue una perteneciente al Municipio de Marulanda – Caldas.

En ese caso, al aceptar esta Sala de Decisión que el tiempo laborado como docente nacional, que va del 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977, no pudiera ser tenido en cuenta para calcular la pensión gracia, que es el argumento que se plantea en la demanda, si se suma el periodo de servicios del docente Giraldo Naranjo en calidad de nacionalizado, de acuerdo a los considerandos plasmado en la Resolución nro. UGM 013071 del 10 de octubre de 2011, que va del 9 de febrero de 1972 al 19 de marzo de 1974, y del 21 de enero de 1985 al 1° de agosto de 2006, se obtendría un total de más de 20 años.

En este punto se advierte que la jurisprudencia del consejo de estado ha permitido que la pensión gracia sea reconocida al acreditar 20 años de servicios en calidad de docente territorial o nacionalizado, sean estos continuos o discontinuos⁷ al señalar:

De esta manera, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, como también a que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente deba encontrarse en servicio activo, como quiera que en lo pertinente el texto normativo lo que dispone para esa fecha es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda.

A pesar de lo expuesto, es muy importante hacer énfasis en que al revisar los considerandos del acto administrativo que reconoció la pensión gracia, se observa que allí claramente se plasmó *“Que es importante aclararle al recurrente que los tiempos laborados del 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977 como docente de la Escuela Normal de Varones de Manizales, serán desestimados, toda vez que los mismos son de carácter nacional, y no se pueden tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia”.*

Así las cosas, el argumento de la UGPP pierde sentido en el entendido que el tiempo que aduce laboró el demandado como docente nacional, y que asegura fue tenido en cuenta por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como tiempo de servicios para reconocer la pensión de jubilación, no fue incluido en el cálculo de los 20 años de servicios necesarios para otorgar la pensión gracia.

No se evidencia entonces por qué se presentaría una incompatibilidad entre la pensión reconocida por la UGPP con la otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales, ya que la gracia no se le concedió en calidad de docente nacional sino nacionalizado.

En tal sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandante, y por sustracción de materia no se resolverán los demás problemas jurídicos.

⁷ Sección Segunda - Subsección B, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021) – radicado 41001-23-33-000-2017-00416-01(1071-20)

Conclusiones

Al no haber demostrado la UGPP que aparte del tiempo laborado por el señor Giraldo Naranjo entre el 20 de marzo de 1974 al 8 de febrero de 1977 como docente nacional, el cual no se le tuvo en cuenta al momento de reconocérsele la pensión gracia, se le incluyó otro de esta categoría en el cálculo de los años de servicios, no es factible declarar la nulidad de la Resolución nro. UGM 13071 del 10 de octubre de 2011, por lo que el demandado tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión gracia en tanto cumplió el requisito de los 20 años de servicios como docente nacionalizado.

Costas

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto, se condenará en costas a la parte actora, en tanto las pretensiones de la demandante fueron negadas, y además se evidencia una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda; mismas que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$2.294.000, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la UGPP y a favor del señor Mario Giraldo Naranjo y de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en un porcentaje del 50% para cada uno.

Es por lo expuesto que **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones planteadas por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que promovió contra el señor **MARIO GIRALDO NARANJO Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la UGPP cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.294.000 a favor del señor Mario Giraldo Naranjo y de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en un porcentaje del 50% para cada uno.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

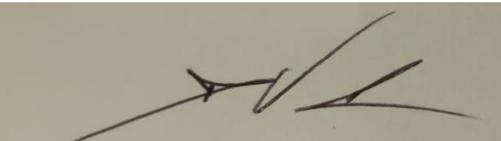
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 23 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 054 de la misma fecha.



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. 174 del 28 de septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud presentada por el demandado, Norberto Álzate López frente al cumplimiento de lo dispuesto en auto del 19 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

Mediante demanda visible de folios 9 a 15 C. 1, y con fundamento en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó la nulidad de las Resoluciones N° UGM 019623 del 7 de diciembre de 2011, de la Resolución UGM 053631 del 3 de agosto de 2012 y No. UGM 056469 del 26 de septiembre de 2012 mediante las cuales se reliquidó la pensión de vejez reconocida al señor Norberto Alzate López, con el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados.

Mediante auto del 20 de enero de 2016 se admitió la demanda; y una vez se surtieron los traslados correspondientes, mediante auto del 25 de agosto de 2016 se decretó la medida cautelar solicitada. Ante dicha decisión se interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

El 9 de marzo de 2017 se celebró audiencia inicial, en donde se decide sobre las excepciones previas propuestas por la parte demandada, decisión que al ser apelada se concedió en el efecto suspensivo.

Estando en el Consejo de Estado para decidir sobre los recursos de apelación interpuestos, la parte actora presentó desistimiento de las pretensiones mediante memorial del 25 de abril de 2019, del cual se dio traslado a la parte demandada para su pronunciamiento.

La parte demandada mediante memorial obrante a folios 434 a 452 del cuaderno 1A solicita, que en caso de accederse al desistimiento se condene en costas a la parte actora y se ordene continuar pagando la pensión en cuantía equivalente a 25 salarios mínimos mensuales vigentes y se ordene la devolución de los saldos que fueron retenidos en contra vía de lo ordenado por el Tribunal en el auto que decretó la medida cautelar.

Mediante auto del 19 de febrero de 2021 se acepta el desistimiento presentado por la parte accionante y se ordena a la UGPP continuar pagando la pensión del señor Norberto Álzate López como lo venía haciendo antes de la interposición de la demanda de la referencia, y hacer la devolución de los dineros retenidos como consecuencia de la medida cautelar tomada en el trámite del proceso.

La parte accionada manifiesta que la UGPP no ha dado cumplimiento a lo ordenado en auto del 19 de febrero de 2021, puesto que el valor cancelado por concepto de mesada pensional sigue siendo inferior a los 25 SMLMV.

Mediante auto del 23 de agosto del año en curso se requiere a la UGPP para que informe sobre el cumplimiento de la orden dada en el auto en mención.

CONSIDERACIONES

Antes de decidir la solicitud impetrada por el demandado, considera necesario el Despacho que en el auto del 19 de febrero de 2021 se decidió lo siguiente:

R E S U E L V E

“PRIMERO: ACÉPTASE el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** en contra de **NORBERTO ALZATE LÓPEZ**

SEGUNDO: En consecuencia, **DASE** por terminado el presente proceso y con efectos de cosa juzgada. Por lo anterior deberá la UGPP deberá continuar pagando la pensión del señor Norberto Álzate López como lo venía haciendo antes de la interposición de la presente demanda, deberá devolver cualquier suma de dinero que haya retenido en razón de la medida cautelar tomada en el trámite del proceso.

TERCERO: COSTAS de primera instancia a cargo de la 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 \$790.000.00 M/CTE.

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

En este orden de ideas es claro que la pensión del señor Norberto Álzate López debe continuarse pagando como lo venía haciendo antes de la presentación de la demanda de la referencia.

Ahora bien, la UGPP allega copia de la Resolución nro. RPD010112 del 26 de abril de 2021 mediante la cual declaran el decaimiento de las resoluciones por medio de las cuales se reduce el monto de la mesada pensional del señor Álzate López y se ordena continuar pagando la misma conforme la Resolución UGM 056469 del 26 de septiembre de 2012, la cual fuera expedida desde antes de presentar la demanda de la referencia. Sin embargo, no allega desprendible del pago de la mesada pensional de los cuales se pueda verificar el monto que se le cancelaba al accionado antes de la interposición de la demanda y el que actualmente se le cancela, a efectos de verificar el cumplimiento de lo ordenado en el auto del 19 de febrero del año en curso.

Es por lo anterior, que considera el Despacho que la UGPP no demostrado el cumplimiento efectivo de lo dispuesto por el Despacho en auto del 19 de febrero de 2021, mediante el cual se acepta el desistimiento de las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en contra de NORBERTO ALZATE LÓPEZ, y se ordena continuar cancelando la pensión de jubilación a favor del señor Álzate López, como lo venía haciendo antes de la interposición de la presente demanda.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

1. **ABRIR INCIDENTE DE DESACATO** contra el **SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES DE LA UNIDAD DE GESTIÓN ESPECIAL PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP.**
2. Se le concede al funcionario un término de tres (3) días para que se pronuncien respecto al incidente de desacato, concretamente sobre el pago de la mesada pensional a favor del señor Norberto Álzate López en los términos ordenados en el auto del 19 de febrero de 2021.
3. Deberá allegar con el informe copia de los desprendibles de nomina del pago de la mesada pensional a favor del señor Norberto Álzate López antes del 19 de noviembre de 2015, fecha de presentación de la demanda, y después del 19 de febrero de 2021, en donde se puedan verificar los montos de la mesada, los descuentos realizados y el monto de la suma efectivamente cancelada.
4. **NOTIFÍQUESE** conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO PONENTE**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

a0a5d66d994dedac8b899eb1d6f8cf3aef8fe3254fe6b8e4b9d70559445986cb

Documento generado en 27/09/2021 09:25:51 a. m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2016-00773-00
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	LUZ AMPARO VILLEGAS DURÁN
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso (CGP)¹, aplicables por remisión expresa del artículo 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², corresponde a la Sala Primera de Decisión resolver, si es procedente librar el mandamiento de pago solicitado en el proceso de la referencia, así como decretar la medida cautelar requerida.

ANTECEDENTES

Fue radicado en este Tribunal solicitud de ejecución a continuación del proceso ordinario de la referencia (archivos 02 y 03 del expediente digital), con el fin de que se libre mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de la siguiente manera:

PRIMERO: Que se reconozca e incluya en nómina la reliquidación (obligación de hacer) y por ende se pague a la señora Luz Amparo Villegas Durán, la obligación establecida en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 12 de octubre de 2017.

SEGUNDO: se libre mandamiento ejecutivo de pago en contra de Colpensiones y a favor de la señora Luz Amparo Villegas Durán, por concepto de sumas adeudadas correspondiente el valor de ciento cuarenta y nueve millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil novecientos veinticuatro pesos m/cte (149.458.924,00), es decir, esta suma corresponde al retroactivo dejado de pagar por parte de la entidad del Estado hasta la fecha.

TERCERO: Que Colpensiones debe pagara la señora Luz Amparo Villegas Durán por concepto de costas del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (primera instancia) la suma de

¹ En adelante, CGP

² En adelante, CPACA.

trescientos setenta y seis mil trescientos sesenta y ocho pesos m/cte(\$376.368,00)

CUARTO: Que se indexe o reajuste la suma anterior, hasta el día en que se verifique y efectúe el pago por parte de la entidad del Estado.

QUINTO: se condene al demandado al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho que se originen dentro del presente proceso de ejecución.

Manifestó la parte actora que, mediante sentencia proferida el 12 de octubre de 2017, que ya está ejecutoriada, el Tribunal Administrativo de Caldas ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Villegas Durán con el 75% de los devengado en el último año de servicios con la inclusión de los factores salariales de: salario básico, gastos de representación, prima de vacaciones, bonificación por servicios, gastos de representación bonificación por servicios, prima de servicios, gastos de representación prima de servicios y prima de navidad.

Afirmó, que tanto la parte ejecutante como la Universidad de Caldas han dado respuesta a cada uno de los requerimientos que ha realizado Colpensiones para dar cumplimiento al fallo, sin que se haya logrado su acatamiento hasta el momento de presentación de este trámite judicial.

Que en este caso se está ante una obligación clara, expresa y exigible a cargo de Colpensiones y a favor de Luz Amparo Villegas Durán; sumado a que no se ha cancelado la obligación ni se ha incluido en nómina el reajuste.

CONSIDERACIONES

Con el fin de establecer la procedencia de librar mandamiento de pago en el asunto que convoca la atención de esta Sala, se abordarán los siguientes temas.

1. Jurisdicción y competencia

El numeral 6 del artículo 104 del CPACA, estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, entre otros asuntos de *“Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”*.

En providencia del 25 de julio de 2017³, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que *“(…) la ejecución debe tramitarla el juez que conoció el proceso en primera instancia, así este no haya proferido la sentencia de condena; lo anterior, con el fin de preservar los objetivos perseguidos con el factor de conexidad (...)”*(negrilla del texto).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Providencia del 25 de julio de 2017. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14).

Este Tribunal es competente para conocer sobre la demanda ejecutiva ya identificada, al haber emitido la sentencia judicial que sirve de título ejecutivo.

2. Título ejecutivo en el caso concreto

El artículo 297 del CPACA consagró que, para los efectos de dicho código, constituyen título ejecutivo *“1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”*.

Entretanto, el artículo 422 del CGP, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 306 del CPACA⁴, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184. (Línea fuera de texto).*

Conforme a la definición anterior, se ha entendido que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones o requisitos: formales y sustanciales. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado⁵:

Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme”⁶.

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado

⁴ “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”.

⁵ Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T-747 de 2013.

⁶ Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO, Sentencia No. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), del 24 de Enero de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Cita de cita: Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.⁸

De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida.

En relación con los requisitos de forma y de fondo de los títulos ejecutivos, el Consejo de Estado en pronunciamiento del 9 de marzo de 2016⁹ sostuvo:

“...según lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, para poder considerar como títulos ejecutivos los documentos aportados con la demanda es necesario que reúnan las condiciones de forma y fondo que para tal efecto establece dicha disposición normativa.

Con respecto a las condiciones de forma, la Corporación ha señalado que existe título ejecutivo cuando los documentos que conforman una unidad jurídica son auténticos, emanan del deudor o de su causante o de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia o, de un acto administrativo en firme¹⁰.

A propósito de la exigencia de copias auténticas en el proceso ejecutivo, es pertinente traer a colación lo decidido en sentencia de unificación emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se estableció que en los procesos ordinarios, las copias simples pueden ser valoradas por el juez en aplicación de los principios constitucionales de la buena fe y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, pero que en tratándose de procesos ejecutivos, el título de recaudo que soporta la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley.

Señaló la Corporación en esa oportunidad:

“...Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura

⁸ Cita de cita: Ibidem.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 9 de marzo de 2016. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00307-01(54426).

¹⁰ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de enero de 2007, Exp: 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825). M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos...¹¹.

Ahora bien, en lo atinente a las condiciones de fondo requeridas, se ha indicado que un documento presta mérito ejecutivo siempre y cuando contenga una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado y, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética.

En ese contexto es posible señalar que un documento reúne las condiciones de fondo para ser título ejecutivo cuando al juez no le quepa duda acerca de la existencia de la obligación que aquel contiene, dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición.

Es de anotar que por regla general, cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado, no sólo por el contrato en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas y facturas elaboradas por la Administración y el contratista, en donde conste la existencia de la obligación a favor de éste último y sea posible deducir de manera manifiesta, tanto su contenido como su exigibilidad.

De igual manera, el título ejecutivo puede ser simple cuando la obligación que se cobra consta en un único documento.

En relación con las mencionadas condiciones que deben revestir las obligaciones susceptibles de ser exigidas ejecutivamente, ha señalado la Corporación lo siguiente:

*“... por **expresa** debe entenderse cuando la obligación aparece manifiesta en la redacción misma del título, es decir que en el documento (s) que contiene la obligación debe constar en forma nítida el ‘crédito – deuda’ sin que para ello haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; por ello, como lo ha dicho la doctrina procesal colombiana, ‘Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta’.*

*Otra de las cualidades necesarias para que una obligación contractual sea ejecutable es la **claridad**, lo que significa que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La última cualidad para que la obligación sea ejecutable es la de que sea **exigible** lo que se traduce en que puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición...¹².*

¹¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de septiembre de 2004, Exp: 05001-23-31-000-2003-2114-01(26723). M.P. María Elena Giraldo Gómez.

En el presente asunto, la parte actora aduce como título ejecutivo la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas el 12 de octubre de 2017, en la que se ordenó reajustar la pensión de vejez de la señora Villegas Durán con el 75% de los factores salariales de salario básico, gastos de representación, prima de vacaciones, bonificación por servicios, gastos de representación bonificación por servicios, prima de servicios, gastos de representación prima de servicios, y prima de navidad devengados en el último de servicios.

Con auto del 11 de agosto de 2021 (archivo nro. 05 del expediente digital), se requirió a la Secretaría de la Corporación para que adjuntara el expediente respecto del cual se radicó la solicitud de ejecución.

El 17 de agosto de 2021 la Secretaría remitió las piezas procesales requeridas (archivo nro. 07 del expediente digital), con base en las cuales el despacho verificó la existencia de la providencia referida, así como la fecha de ejecutoria de la misma, que lo fue el 27 de octubre de 2017.

En ese orden de ideas, la providencia que pretende ejecutarse cumple lo dispuesto por el artículo 422 del CGP, en el entendimiento que de ella se desprende una obligación clara, expresa, exigible y determinable a cargo de la entidad demandada.

3. Mandamiento de pago solicitado

Según se indicó en los antecedentes de esta providencia, la parte actora pretende que se dé cumplimiento a la obligación de hacer, relacionada con que se reconozca el reajuste pensional y se incluya en nómina el mismo; y que se pague el retroactivo dejado de cancelar por parte de la entidad del Estado hasta la fecha, con su respectiva indexación, más el valor de las costas generadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 430 del CGP establece que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*.

De conformidad con la norma parcialmente transcrita, se pasa a determinar si procede librar mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, o si debe hacerlo por cantidades de dinero diferentes, por considerar que es la manera legalmente correcta.

En la sentencia del 12 de octubre de 2017 se ordenó un reajuste de la pensión de vejez de la señora Villegas Durán con el 75% de lo devengado en su último año de prestación de servicios, 15 de enero de 2014 al 15 de enero de 2015, con la inclusión de los factores salariales de: salario básico, gastos de representación, prima de vacaciones, bonificación por servicios, gastos de representación bonificación por servicios, prima de servicios, gastos de representación prima de servicios, y prima de navidad.

Respecto a este reajuste se realiza el siguiente cálculo:

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL DE LA SEÑORA LUZ AMPARAO VILLEGAR DURÁN		
FACTORES A INCLUIR (certificado de salarios, fol. 104, archivo expediente de nulidad y restablecimiento del derecho escaneado)	TOTAL ULTIMO AÑO (enero 15 de 2014 al 15 de enero de 2015)	PROMEDIO ANUAL (DOCEAVA)
SALARIO BÁSICO	\$39.817.795	\$3.318.149
GASTOS DE REPRESENTACION	\$39.817.788	\$3.318.149
PRIMA DE VACACIONES	\$8.790.620	\$732.552
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS	\$1.312.150	\$109.346
GASTOS DE REPRESENTACIÓN BONIFICACIÓN POR SERVICIOS	\$1.312.150	\$109.346
PRIMA DE SERVICIOS	\$3.858.344	\$321.529
GASTOS DE REPRESENTACIÓN PRIMA DE SERVICIOS	\$3.858.344	\$321.529
PRIMA DE NAVIDAD	\$8.848.114	\$737.343
	TOTAL I.B.L.	\$8.967.943
	MESADA PENSIONAL (75% I.B.L.)	\$6.725.957

Pensión que se debe reconocer en cumplimiento de la sentencia del 12 de octubre de 2017	\$6.725.957
Mesada pensional reconocida en la Resolución nro. GNR 57652 del 24 de febrero de 2016	\$5.340.134
DIFERENCIA	\$1.385.823

Advierte la Sala que la suma de dinero que se obtiene como mesada que debe ser reconocida por Colpensiones en cumplimiento de la sentencia, es la misma que plasmó la parte actora en la solicitud de ejecución (fol. 6 archivo #02).

De acuerdo a lo anterior, es claro que existe una diferencia entre la mesada pensional que reconoció Colpensiones y la que se debió reconocer según lo decidido en la sentencia de esta corporación; diferencia que además genera un retroactivo que no se ha cancelado, el cual iría del 15 de enero de 2015, fecha a partir de la cual se reconoció la prestación periódica, hasta la data de ejecutoria de la sentencia (27 de octubre de 2017); la cual además debe ser indexada según la fórmula $R = Rh * (\text{Índice Final} / \text{Índice Inicial})^{13}$, tal como lo planteó la parte ejecutante en el memorial contentivo de este trámite judicial.

¹³ Donde:

“R” es valor final.

“Rh” es valor histórico.

“índice final” es el I.P.C. consolidado a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“índice inicial” es el I.P.C. correspondiente al mes de causación para cada mesada individualmente considerada.

Estos valores serían los siguientes según la liquidación realizada por esta Corporación:

Año	Mes	Días	Diferencia Pension Liquidada	IPC Inicial	IPC Final	Factor	Valor indexado	Valor Acumulado indexado
2015	Enero	16	739.106	83,00	96,37	1,16	858.164	858.164
2015	Febrero	30	1.385.823	83,96	96,37	1,15	1.590.659	2.448.823
2015	Marzo	30	1.385.823	84,45	96,37	1,14	1.581.430	4.030.253
2015	Abril	30	1.385.823	84,90	96,37	1,14	1.573.048	5.603.301
2015	Mayo	30	1.385.823	85,12	96,37	1,13	1.568.982	7.172.283
2015	Junio	30	1.385.823	85,21	96,37	1,13	1.567.325	8.739.608
2015	Julio	30	1.385.823	85,37	96,37	1,13	1.564.388	10.303.996
2015	Agosto	30	1.385.823	85,78	96,37	1,12	1.556.910	11.860.906
2015	Septiembre	30	1.385.823	86,39	96,37	1,12	1.545.917	13.406.823
2015	Octubre	30	1.385.823	86,98	96,37	1,11	1.535.431	14.942.254
2015	Noviembre	30	1.385.823	87,51	96,37	1,10	1.526.131	16.468.385
2015	Diciembre	30	1.385.823	88,05	96,37	1,09	1.516.772	17.985.157
2016	Enero	30	1.479.643	89,19	96,37	1,08	1.598.758	19.583.915
2016	Febrero	30	1.479.643	90,33	96,37	1,07	1.578.581	21.162.496
2016	Marzo	30	1.479.643	91,18	96,37	1,06	1.563.865	22.726.361
2016	Abril	30	1.479.643	91,63	96,37	1,05	1.556.185	24.282.546
2016	Mayo	30	1.479.643	92,10	96,37	1,05	1.548.243	25.830.789
2016	Junio	30	1.479.643	92,54	96,37	1,04	1.540.882	27.371.671
2016	Julio	30	1.479.643	93,02	96,37	1,04	1.532.931	28.904.602
2016	Agosto	30	1.479.643	92,73	96,37	1,04	1.537.725	30.442.327
2016	Septiembre	30	1.479.643	92,68	96,37	1,04	1.538.554	31.980.881
2016	Octubre	30	1.479.643	92,62	96,37	1,04	1.539.551	33.520.432
2016	Noviembre	30	1.479.643	92,73	96,37	1,04	1.537.725	35.058.157
2016	Diciembre	30	1.479.643	93,11	96,37	1,04	1.531.449	36.589.606
2017	Enero	30	1.564.723	94,07	96,37	1,02	1.602.980	38.192.586
2017	Febrero	30	1.564.723	95,01	96,37	1,01	1.587.121	39.779.706
2017	Marzo	30	1.564.723	95,46	96,37	1,01	1.579.639	41.359.345
2017	Abril	30	1.564.723	95,91	96,37	1,00	1.572.227	42.931.573
2017	Mayo	30	1.564.723	96,12	96,37	1,00	1.568.792	44.500.365
2017	Junio	30	1.564.723	96,23	96,37	1,00	1.566.999	46.067.364
2017	Julio	30	1.564.723	96,18	96,37	1,00	1.567.814	47.635.178
2017	Agosto	30	1.564.723	96,32	96,37	1,00	1.565.535	49.200.713
2017	Septiembre	30	1.564.723	96,36	96,37	1,00	1.564.885	50.765.598
2017	Octubre	27	1.408.250	96,37	96,37	1,00	1.408.250	52.173.848

Año	Mes	Dias	Diferencia en Pension	Capital
2017	Octubre	27		52.173.848
2017	Octubre	3	156.472	52.330.321
2017	Noviembre	30	1.564.723	53.895.043
2017	Diciembre	30	1.564.723	55.459.766
2018	Enero	30	1.628.720	57.088.486
2018	Febrero	30	1.628.720	58.717.206
2018	Marzo	30	1.628.720	60.345.926
2018	Abril	30	1.628.720	61.974.645
2018	Mayo	30	1.628.720	63.603.365
2018	Junio	30	1.628.720	65.232.085
2018	Julio	30	1.628.720	66.860.805
2018	Agosto	30	1.628.720	68.489.525
2018	Septiembre	30	1.628.720	70.118.245
2018	Octubre	30	1.628.720	71.746.965
2018	Noviembre	30	1.628.720	73.375.685
2018	Diciembre	30	1.628.720	75.004.404
2019	Enero	30	1.680.513	76.684.918
2019	Febrero	30	1.680.513	78.365.431
2019	Marzo	30	1.680.513	80.045.944
2019	Abril	30	1.680.513	81.726.457
2019	Mayo	30	1.680.513	83.406.970
2019	Junio	30	1.680.513	85.087.483
2019	Julio	30	1.680.513	86.767.996
2019	Agosto	30	1.680.513	88.448.510
2019	Septiembre	30	1.680.513	90.129.023
2019	Octubre	30	1.680.513	91.809.536
2019	Noviembre	30	1.680.513	93.490.049
2019	Diciembre	30	1.680.513	95.170.562
2020	Enero	30	1.744.373	96.914.935
2020	Febrero	30	1.744.373	98.659.307
2020	Marzo	30	1.744.373	100.403.680
2020	Abril	30	1.744.373	102.148.053
2020	Mayo	30	1.744.373	103.892.425
2020	Junio	30	1.744.373	105.636.798
2020	Julio	30	1.744.373	107.381.171
2020	Agosto	30	1.744.373	109.125.543
2020	Septiembre	30	1.744.373	110.869.916
2020	Octubre	30	1.744.373	112.614.289
2020	Noviembre	30	1.744.373	114.358.661
2020	Diciembre	30	1.744.373	116.103.034
2021	Enero	30	1.772.457	117.875.491
2021	Febrero	30	1.772.457	119.647.948
2021	Marzo	30	1.772.457	121.420.405
2021	Abril	30	1.772.457	123.192.862
2021	Mayo	30	1.772.457	124.965.319
2021	Junio	30	1.772.457	126.737.776
2021	Julio	30	1.772.457	128.510.233
2021	Agosto	2	118.164	128.628.397

Concepto	Valor
Mesdas desde 15/01/2015-27/10/2017	\$ 49.229.632
Indexacion	\$ 2.944.216
Mesadas despues de la ejecutoria y hasta la fecha de presentación de la demanda (2/08/2021)	\$ 76.454.549
Total	\$ 128.628.397

Por lo anterior, procede librar mandamiento de pago por la obligación de hacer referente a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Luz Amparo Villegas Durán por un valor de \$6.725.957, a partir del 15 de enero de 2015.

Así como por las sumas correspondiente a la diferencia entre la mesada pensional reconocida y pagada y la mesada pensional correspondiente al valor señalado, por cada una de las mesadas pensionales causadas entre el 15 de enero de 2015 y la fecha de ejecutoria de la sentencia (27 de octubre de 2017), que asciende a un valor de \$49.229.632

Por la actualización monetaria (indexación) de los valores ordenados en el punto anterior, computada entre la fecha de causación de cada mesada pensional y la fecha de ejecutoria de la sentencia, en atención a la formula ya señalada, por un valor de \$2.944.216.

Y también por las sumas correspondientes a la diferencia entre la mesada pensional reconocida y pagada y la mesada pensional correspondiente al valor señalado, por cada una de las mesadas pensionales causadas a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha de pago total de la obligación. En este momento no se hará la liquidación hasta esa fecha porque no se conoce cuando se cancelará la obligación, sino que se calculará, por ahora, hasta la data de presentación de la demanda (2 de agosto de 2021), lo que por ahora da un valor de \$76.454.549.

No se librará mandamiento de pago en relación con intereses, en tanto no fueron peticionados por la parte demandante.

En relación con la suma de \$376.368 que se reclama por las costas que fueron liquidadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, advierte la Sala que en el expediente que da origen a este trámite judicial, a folio 224 del archivo nro. 06 ExpedienteNRD2016-00773-00, se evidencia un oficio mediante el cual Colpensiones informó al despacho sustanciador del proceso, que el valor de las costas había sido consignado en cuenta del Banco Agrario, y se adjuntó la certificación de tesorería de la entidad que daba cuenta de la transacción.

A folio 228 del archivo mencionado reposa un oficio mediante el cual se le informó al apoderado de la ejecutante que en la cuenta de depósitos judiciales se había consignado el valor correspondiente a las costas reconocidas en la sentencia del 12 de octubre de 2017.

En respuesta, el abogado solicitó se expidiera el título judicial a nombre de la señora Villegas Durán. Por lo que al comprobarse que se daban las condiciones legales para ello, mediante auto del 5 de febrero de 2020, se ordenó realizar todos los trámites necesarios para el pago del título de depósito judicial por valor de \$376.368 (fols. 228 a 231 *ibídem*).

A folio 236 reposa la comunicación de la orden de pago de depósitos judiciales, la cual está firmada por el magistrado ponente del proceso, el secretario de la Corporación y el abogado Juan Guillermo Ocampo González.

De acuerdo a ello, se concluye que por concepto de costas no se adeuda valor alguno, y en tal sentido no procede librar mandamiento de pago por esta suma de dinero.

4. Medida cautelar solicitada

Con el escrito de ejecución la parte demandante solicitó como medida cautelar (fol. 8 archivo nro. 02 del expediente digital), el embargo de los depósitos bancarios, de ahorros en cooperativa, fiduciarios o que a cualquier título posea la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, en cuentas de ahorros, corrientes y demás productos bancarios, créditos o títulos que se encuentren a nombre de esta entidad, que reposen actualmente o ingresen a dichas cuentas, en los siguientes bancos o cooperativas ubicados en la ciudad de Manizales o el resto del país, en la cuantía que limite el embargo y que garantice el pago de la obligación en su totalidad, ellas son: Banco Davivienda, Banco de Occidente, Bancolombia, Banco Agrario, Banco BBVA Colombia, Banco de Bogotá, Banco popular, Bancafe, Banco AV Villas, Banco Colpatria, Helm Bank y Banco BCSC.

En relación con las medidas cautelares en procesos ejecutivos, el artículo 599 del CGP dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes

afectados por hipoteca o prenda que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior, no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. *El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores.*

De conformidad con lo expuesto, lo primero que se debe señalar es que la solicitud de medida cautelar es oportuna, pues se realizó con el escrito de ejecución a continuación.

Conviene precisar en primer momento, que atendiendo lo previsto por el artículo 63 de la Constitución Política, los bienes y rentas de las entidades públicas son inembargables.

El artículo 12¹⁴ del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) estableció como principio rector del sistema presupuestal nacional la inembargabilidad, la cual fue desarrollada en el artículo 19 de la misma normativa, así:

¹⁴ "ARTICULO 12. Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)".

ARTICULO 19. INEMBARGABILIDAD. *Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38/89, artículo 16, Ley 179/94, artículos 6o., 55, inciso 3o.).

La inembargabilidad de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación fue consagrada así mismo en el numeral 1 del artículo 594 del CGP¹⁵. Ahora bien, de la lectura del primer inciso del párrafo de la norma mencionada¹⁶, se entiende que dicha regla general admite excepciones, que permiten el embargo siempre y cuando este se encuentre contemplado en la ley.

Sin embargo, dado que la información suministrada por la parte ejecutante no permite determinar que los recursos depositados en las cuentas bancarias a nombre de Colpensiones ostentan o no la calidad de recursos inembargables, se negará la medida cautelar.

Condena en costas

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 440 del CGP, se resolverá sobre las costas en la oportunidad procesal pertinente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO a favor de la señora **LUZ AMPARO VILLEGAS DURÁN** y en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** por los siguientes conceptos:

¹⁵ “**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.
(...)”.

¹⁶ “**PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.
(...)”.

1. Por la obligación de hacer referente a **RELIQUIDAR** la pensión de vejez de la señora **LUZ AMPARO VILLEGAS DURÁN** en un valor de \$6.725.957, a partir del 15 de enero de 2015.

2. Por la obligación de pagar sumas de dinero, así:

a) Por las sumas correspondientes a la diferencia entre la mesada pensional reconocida y pagada a la señora Villegas Durán y la mesada pensional correspondiente al valor señalado en el numeral 1, por cada una de las mesadas pensionales causadas entre el 15 de enero de 2015 y la fecha de ejecutoria de la sentencia del 27 de octubre de 2017, lo que da un valor de \$49.229.632.

b) Por la actualización monetaria (indexación) de los valores ordenados en el punto anterior, computada entre la fecha de causación de cada mesada pensional y la fecha de ejecutoria de la sentencia, en atención a la formula $R = Rh * (\text{Índice Final} / \text{Índice Inicial})^{17}$, lo que da un valor de \$2.944.216.

c) Por las sumas correspondiente a la diferencia entre la mesada pensional reconocida y pagada a la señora Villegas Durán y la mesada pensional correspondiente al valor señalado en el numeral 1, por cada una de las mesadas pensionales causadas a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia del 27 de octubre de 2017, y la fecha de pago total de la obligación, pero por ahora, según lo indicado, la fecha de presentación de la demanda (2 de agosto de 2021), lo que da un valor de \$76.454.549.

SEGUNDO: NO LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO por la suma de \$376.368, correspondiente a las costas causadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NEGAR como medida cautelar el embargo de las sumas de dinero que Colpensiones posea o haya depositado en las cuentas bancarias (corrientes o de ahorros) que tenga con las siguientes entidades financieras: Banco Davivienda, Banco de Occidente, Bancolombia, Banco Agrario, Banco BBVA Colombia, Banco de Bogotá, Banco popular, Bancafe, Banco AV Villas, Banco Colpatria, Helm Bank y Banco BCSC, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

En consecuencia, se dispone:

¹⁷ Donde:

“R” es valor final.

“Rh” es valor histórico.

“índice final” es el I.P.C. consolidado a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“índice inicial” es el I.P.C. correspondiente al mes de causación para cada mesada individualmente considerada.

1. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, y al Ministerio Público al buzón correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la Secretaría del Tribunal.
2. Conforme al inciso 5 del artículo 199 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, **REMÍTASE** copia de la presente providencia junto con copia de la demanda y sus anexos a **LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales que repose en la base de datos de la Secretaría de la corporación.
3. **ORDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que conforme al artículo 431 del CGP, cumpla la obligación referida en el ordinal primero de este auto, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación personal de esta providencia. El plazo comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **CÓRRASE** traslado de la demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones por el término de diez (10) días, dentro del cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 442 del CGP, podrá proponer excepciones, expresando los hechos en que se fundan y acompañando las pruebas relacionadas con ellas. El plazo comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
5. **CÓRRASE** traslado de la demanda al Ministerio Público por el término de diez (10) días; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
6. Se reconoce personería para actuar y en nombre y representación de la señora **LUZ AMPARO VILLEGAS DURÁN** al abogado **JUAN GUILLERMO OCAMPO GONZÁLEZ** portador de la tarjeta profesional nro. 127.349 del CSJ de conformidad con el poder a él conferido, según los documentos que reposan folio 1 a 5 del archivo que en el expediente digital se identifica con el #03Anexos.
7. **ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar cualquier documentación relacionada con este proceso es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

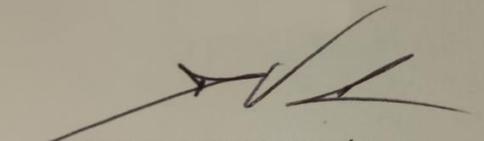
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 23 de septiembre de 2021, conforme al Acta nro. 054 de la misma fecha.



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. 174 del 28 de septiembre de 2021.

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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00446
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA MARICEL CARDONA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo ficto configurado el 13 de agosto de 2019, frente a la solicitud presentada el 13 de mayo de ese mismo año, en cuanto negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a la edad de 55 años y con el cumplimiento de 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del servicio del cargo docente para efectuar la inclusión en nómina de pensionados.
2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, es decir, del 4 de enero de 2018, momento en el cual cumplió los 55 años de edad y las 1.000 semanas de aportes, sin exigir el retiro definitivo del servicio para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones:

1. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes a la demandante equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, es decir, del 4 de enero de 2018, por haber completado las 1.000 semanas de aportes y los 55 años de edad, sin exigir el retiro definitivo del cargo para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.
2. Ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días, contados desde la comunicación de este, tal como lo disponen los artículos 192 y 195 del CPACA.
3. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas.
4. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados.
5. Ordenar a la demandada la inclusión en nómina de pensionados, una vez sea reconocido este derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina.
6. Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las mesadas pensionales, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 192 del CPACA.
7. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en costas, conforme el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

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

- ✓ La señora María Maricel Cardona nació el 30 de diciembre de 1962, por lo que cuenta con más de 55 años de edad.
- ✓ La demandante fue vinculada como empleada pública el día 7 de mayo de 1980 en el Fondo Educativo Regional FER hasta el 31 de diciembre de 1982; posteriormente fue nombrada en la Contraloría General de Caldas desde el 28 de mayo de 1987 hasta el 31 de agosto de 1987; del 4 de junio de 1988 al 8 de mayo de 1992 y del 20 de septiembre de 1995 al 16 de enero de 2001, momento en el que se retiró del servicio público oficial.
- ✓ Una vez surtidos todos los trámites para el nombramiento en propiedad, fue vinculada a la docencia oficial el 12 de abril de 2004; cargo que ha desempeñado hasta el momento de presentar esta demanda.
- ✓ La demandante bajo la legislación establecida en la Ley 812 de 2003 tendría derecho a la pensión de jubilación a la edad de 57 años, exigiéndole 1.300 semanas de cotización, pero se le exigía el retiro del servicio del cargo docente, circunstancia que no obedece a la legalidad.
- ✓ La demandante presentó petición el día 13 de mayo de 2019 para que se le reconociera la pensión por aportes, la cual no fue contestada por la entidad demandada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Artículo 7 de la Ley 71 de 1988; numerales 1 y 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 6 de la Ley 60 de 1993; artículo 115 de la Ley 115 de 1993; artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 81 de la Ley 812 de 2003; artículos 1 y 2 del Decreto 3752 de 2003.

Aseguró que a la demandante le debe ser reconocida una pensión de jubilación por aportes, compatible con el salario que percibe como educadora, en tanto los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 tienen derecho a que se les apliquen las normas anteriores a la expedición de esta, en caso de que hayan prestado sus servicios al sector público o privado con aportes al antiguo ISS, hecho que permite inferir que ya se entendía como vinculada para efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 81 de la norma mencionada, que consagra el régimen de transición; y en tal sentido se le debe aplicar la

Ley 71 de 1988 para otorgar la prestación periódica, ya que estas cotizaciones no pueden ser desconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Añadió que reconocer la pensión de jubilación en aplicación de la Ley 100 de 1993 vulneraría las normas que regulan el régimen docente, en especial la Ley 812 de 2003 que permite haber laborado antes del año 2003 para acogerse a las prerrogativas de la Ley 71 de 1988.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: en relación con los hechos adujo de su mayoría que eran ciertos. Y frente a las pretensiones manifestó que se oponía a su prosperidad, ya que los actos administrativos demandados se profirieron con fundamento en los parámetros normativos vigentes sobre el reconocimiento, pago y liquidación de pensiones, y frente a los mismos se presume su legalidad.

Indicó que los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989 mantuvieron el régimen del que venían gozando en cada entidad territorial; y los nacionales y los que se vincularon a partir del 1º de enero de 1990 se rigen por las disposiciones aplicables a los empleados público nacionales, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan a futuro, al tenor de lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Que para el presente caso la demandante se vinculó en propiedad con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que sus derechos pensionales se rigen por la Ley 100 de 1993, lo que significa que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión según lo previsto en la Ley 91 de 1989.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** de las disposiciones incoadas por la parte actora no puede alegarse error o indebida aplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin cumplir los requisitos para ello.
- **Reconocimiento oficioso o genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: resaltó que, a la demandante se le debe reconocer una pensión por aportes a la edad de 55 años y 1.000 semanas de cotización, sin exigirle el retiro del servicio, dada su condición de docente y pertenecer al régimen de excepción del magisterio con acreditación de los requisitos en ella dispuestos, en consonancia con el artículo 1° inciso 2 de la Ley 33 de 1985.

Que, lo anterior porque, la señora Cardona estuvo vinculada con el Fondo Educativo Regional FER desde el año 1980 hasta el año 1982; posteriormente fue nombrada en la Contraloría General de Caldas entre los años 1987 al 2001; y seguidamente se incorporó como docente desde el 12 de abril de 2004.

Aseveró que ese tiempo laborado antes del 2004 denota que tuvo una vinculación anterior a la expedición de la Ley 812 de 2003, por lo que la norma aplicable a la actora es la Ley 33 de 1985, la cual le otorga el derecho a una pensión equivalente al 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, ya que es claro que si el educador estaba laborando como docente antes del 26 de junio de 2003 y realizó aportes a alguna caja de previsión del sector público o al ISS, debe respetársele el régimen de transición del artículo 81 de la ley de 2003.

Añadió que en el proceso está demostrado que la actora realizó aportes al ISS, por lo que la entidad demandada no puede desconocer el derecho derivado de las cotizaciones efectuadas antes del 26 de junio de 2003, lo cual permite le sea aplicada la Ley 71 de 1988.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: en síntesis, insistió en que la vinculación de la demandante como docente se dio con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, por lo que sus derechos pensionales se rigen según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, por tanto, no le es aplicable la Ley 71 de 1988 para que le sea reconocida una pensión por aportes.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

Como no se observa alguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la *litis*.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio planteó las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” y “genérica” las cuales, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se realice.

Problemas jurídicos

En auto proferido el 12 de marzo de 2021 se plantearon los siguientes interrogantes para ser resueltos en este proceso:

1. ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la actora?
2. ¿Tiene derecho la señora María Maricel Cardona a que se le reconozca una pensión de jubilación por aportes?

Si hay lugar a la pensión por aportes deberá la Sala resolver:

3. ¿La actora goza de los beneficios consagrados en la ley para el régimen pensional de los docentes, frente a la compatibilidad con otras pensiones, que le permite seguir laborando como docente?
4. ¿Se presentó prescripción de las mesadas pensionales?

Lo probado en el proceso

- Conforme a Registro Civil de Nacimiento, la señora María Maricel Cardona nació el 30 de diciembre de 1962 (fol. 22 C.1).
- Según el formato nro. 01 “certificado de información laboral”, en el cual figura como empleador el Fondo Educativo Regional – FER, la demandante laboró del 7 de mayo de 1980 al 31 de diciembre de 1982 para esa entidad, en un cargo administrativo del nivel

asistencial. Se consignó además que durante este tiempo se le descontó para seguridad social con destino a CAJANAL (fol. 24).

- El certificado expedido por la Secretaría General de la Gobernación de Caldas, da cuenta que la demandante laboró como auxiliar administrativa en el Instituto Oficial Marmato del 1° de enero de 1983 al 27 de mayo de 1987 (fol. 36).

- Según el formato nro. 01 “certificado de información laboral”, en el cual figura como empleador el Departamento de Caldas, la demandante laboró del 1° de enero de 1983 al 27 de mayo de 1987 para esa entidad territorial como auxiliar administrativa. Se indica además en este documento que entre el 6 de septiembre de 1985 al 28 de febrero de 1986 no se le descontó para seguridad social (fol. 34 vuelto).

- Según certificado expedido por la Contraloría General de Caldas, la demandante laboró como empleada pública para esa entidad de la siguiente manera (fols. 31 y 32):
 - Marmato – Auditora: del 28 de mayo de 1987 al 31 de agosto del mismo año.
 - Marmato – Auditora: del 14 de junio de 1988 al 8 de mayo de 1992.
 - Marmato – Auditoria: del 20 de septiembre de 1995 al 30 de noviembre de 1998.
 - Marmato – Coordinadora: del 1° de diciembre de 1998 al 16 de enero de 2001.

- Según el formato nro. 01 “certificado de información laboral”, en el cual figura como empleador la Contraloría General de Caldas, la accionante laboró para esa entidad del 28 de mayo de 1987 al 31 de agosto del mismo año; del 14 de junio de 1988 al 8 de mayo de 1992; y del 20 de septiembre de 1995 al 16 de enero de 2001. Se indica además en este documento que, entre el 28 de mayo de 1987 al 31 de agosto de 1987, y entre el 14 de junio de 1988 al 8 de mayo de 1992, no se le descontó para seguridad social (fol. 28).

- El formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por la Alcaldía de Manizales, da cuenta que la señora Cardona fue nombrada en provisionalidad en la Seccional Urbana de Marmato mediante Decreto 0376 del 1° de abril de 2004, y que se posesionó el 12 de abril de ese mismo año (fol. 41 vuelto)

- El Decreto 00675 del 21 de junio de 2005 da cuenta que la demandante fue nombrada en período de prueba en la Institución Educativa Colegio El Llano del Municipio de Marmato; y que se posesionó el 18 de julio de 2005 (fol. 42 a 44).
- Según formato único para la expedición de certificado de salarios, la demandante devengó entre los años 2017 y 2018 (fol. 37): asignación básica; EJ Única lic. y prof. 2B – con maestría (d.1278); EJ. Única Maestra 3B (d.1278); prima de navidad; prima de servicios y bonificación mensual.
- Mediante petición radicada el 13 de mayo de 2019 ante la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Manizales – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas con anterioridad al cumplimiento del estatus de pensionada (fol. 45 a 49).

Cuestión previa

Según el material probatorio, el día 13 de mayo de 2019 la demandante presentó petición a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con la finalidad de que se le reconociera una pensión, sin que repose prueba de que la misma fue resuelta dentro de los plazos legales establecidos en el CPACA.

Lo anterior, denota la configuración del acto administrativo ficto negativo en relación con la mencionada solicitud.

En el desarrollo de los problemas jurídicos, se determinará si es procedente declarar su nulidad.

Primer problema jurídico

¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la actora?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, la demandante en su condición de docente, no quedó cubierta por la transición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en atención a que se vinculó como educadora en el año 2004. Y tampoco quedó inmersa en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

Para determinar cuál es el régimen pensional aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹ que reguló dos eventos:

i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Por su parte, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

¹ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones: [...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019², indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados³, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴”.*

Aunque esta sentencia de unificación se refiere al ingreso base de liquidación aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cubiertos por la Ley 33 de 1985, en virtud de la Ley 91 de 1989 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, considera la Sala que ello no es óbice para apoyarse en esta para interpretar que los docentes que se vinculen antes del 27 de junio de 2003 no solo podrían estar cubiertos en aspectos pensionales por la norma del año 1985, sino también por otras, como la Ley 71 de 1988 que reguló la pensión por aportes, ya que pueden existir educadores oficiales con acumulación de aportes entre el sector privado y el público.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

³ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁴ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Y así lo expuso el Consejo de Estado en providencia de la Sección Segunda – Subsección A del 18 de marzo de 2021, proceso radicado 63001-23-33-000-2014-00249-01(0249-16), que en un asunto similar al presente, en el cual se reclamaba una pensión por aportes para un docente, se indicó frente a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 y la aplicación de la Ley 71 de 1988 lo siguiente:

Conforme a este entendido, se estima que, para la solución jurídica del presente caso, deben aplicarse los postulados a título de reglas previstos en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019⁵, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual pese a relacionarse concretamente con el ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados al FNPSM, resulta útil en cuanto a las previsiones normativas sobre requisitos y condiciones jurídicas para acceder y consolidar el derecho prestacional propiamente dicho.

➤ ***Sobre la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019***

Al respecto se recuerda que la providencia en comento fue dictada por la Sección Segunda de esta Corporación, con el fin de sentar jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, específicamente en cuanto a la aplicación de la subregla fijada en la sentencia igualmente de unificación del 28 de agosto de 2018 acerca de los factores salariales a incluir y en lo atinente a los regímenes existentes para tales educadores en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003.

Empero, al verificar las reglas jurisprudenciales planteadas en aquella providencia, es dable considerar que ésta también desarrolló postulados claros y de obligatoria observancia sobre los regímenes pensionales aplicables a los docentes en atención a la fecha de vinculación al magisterio oficial, debido a la expedición de la Ley 812 de 2003.

Pues bien, la determinación de tal punto es esencial en el sub iudice, habida cuenta de que al hallar el marco normativo que rige la situación particular de la demandante, es posible verificar el cumplimiento de requisitos y condiciones para estimar la procedencia o no del derecho pensional reclamado y sus elementos constitutivos.

Acerca de los efectos de esta decisión, es válido anotar que la misma sentencia los contempló de manera retrospectiva según

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 - 2019 del 25 de abril de 2019. Radicado: 680012333000201500569-01 (0935-2017).

su ordinal segundo de la parte resolutive, ello a fin de que se extendieran a todas las situaciones pendientes de definición jurídica que no hayan sido objeto de consolidación del fenómeno de cosa juzgada, por lo que claramente es pertinente y necesario su estudio y sometimiento para resolver el asunto sub lite.

[...]

De este modo, conforme a las reglas jurisprudenciales precisadas hasta este punto, el marco normativo aplicable a la situación jurídica de la señora Arbeláez Latorre para determinar el derecho prestacional debatido, sería en un primer acercamiento, el consagrado en la Ley 33 de 1985. Empero, debe tenerse en cuenta el hecho de que la libelista alega la realización de aportes derivados del servicio prestado tanto en el sector privado como en el público a fin de acreditar el tiempo de servicio requerido, lo cual distorsiona el ajuste de la mentada norma al caso sub lite.

Acerca de este postulado y como se vislumbra de lo expuesto con antelación, la sentencia unificadora aludida solo desarrolló la determinación de los regímenes para los casos de docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público. No obstante, dicha providencia se abstuvo de plantear el supuesto cuando, por ejemplo como sucede en el sub iudice, la docente también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora como lo era el entonces ISS (hoy Colpensiones).

Para esta clase de eventos, la normativa aplicable necesariamente correspondía a la Ley 71 de 1988 que regulaba lo propio en lo que respecta a la denominada «pensión por aportes» y no la Ley 33 de 1985.

Empero, sin perjuicio de lo anterior, la Subsección advierte que la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia de unificación bajo estudio, no implica que aquella no pueda aplicarse o que deba resolverse el caso sin su observancia. Esta situación lo que conlleva es el planteamiento de un ejercicio hermenéutico sistemático y teleológico que concite tanto el marco normativo que rige lo propio como los lineamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, a fin de articular de manera coherente, posturas jurídicas que permitan resolver el problema jurídico planteado.

Este presupuesto interpretativo ya ha sido aplicado para resolver procesos de reconocimiento y reliquidación pensional con base en la Ley 71 de 1988, pero con sujeción de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 que desarrollaba fundamentos sobre la base de la Ley 33 de 1985.

Al respecto se destacan las sentencias de esta Subsección⁶ que en los asuntos en comento han precisado lo siguiente:

«[...] Por otro lado, es pertinente aclarar que si bien en la precitada sentencia de unificación la Sala Plena hizo alusión a los parámetros de aplicación del régimen pensional previsto por la Ley 33 de 1985, no es menos cierto que dicho régimen no era el único reglamentado para los servidores públicos o trabajadores oficiales que fueran beneficiarios de la transición, pues antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, también se encontraban contempladas, verbi gracia, los postulados consagrados en la Ley 71 de 1988, los cuales fueron previstos por el legislador para quienes acumularon tiempo de servicio al sector oficial y al sector privado, y en ese sentido, precisó que tenían derecho a la pensión quienes acreditaran 20 años de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, siempre que cumplieran 60 años en el caso de los hombres y 55 años si son mujeres.

Aunado a ello, se tiene que el Decreto 2709 de 1994, reglamentario del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, indicó en su artículo 6.º que: «[...] El salario base para la liquidación de las pensiones por aportes, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. [...]».

En consecuencia, la Subsección considera que las reglas de unificación también deben aplicarse a los beneficiarios de la pensión por aportes que a su vez están inmersos en el régimen transición [...]»

Bajo este contexto, encuentra la Sala que para los casos de docentes con acumulación de aportes del sector público y del privado como es el de la demandante, la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación relativa al régimen pensional aplicable a tales servidores, vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sería la Ley 33 de 1985 en armonía con la Ley 71 de 1988, esta última para permitir el cómputo de los tiempos cotizados en el sector privado y público a fin de acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación. La referida Ley 71 de 1988 previó para el referido efecto en su artículo 11 una integración normativa en materia pensional para los empleados del sector público y privado que se hicieran titulares de dicha prestación, a saber:

[...]

Por lo expuesto, la aplicación de la Ley 71 de 1988 en los asuntos de docentes oficiales con acumulación de aportes en el sector privado, que solicitan el reconocimiento o reliquidación de su pensión de jubilación, no modifica la posición adoptada por esta Corporación mediante la sentencia de unificación del 25 de abril

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencias del 27 de agosto de 2020 (Rad.: 25000-23-42-000-2015-01757-01 (2315-2018)) y del 30 de enero de 2020 (Rad.: 08001233300020140119901 (2751-2017)).

de 2019. Para el caso de marras resulta necesario entonces remitirse a la mentada norma que complementa el régimen de pensiones, en el sentido de que esta permite el cómputo de las cotizaciones efectuadas por el trabajador cuando aquel hubiese laborado en entidades de orden público y privado con el propósito de acceder a dicho beneficio pensional. Lo anterior, en observancia de los requisitos de edad, tiempo y monto pensional previstos en la Ley 33 de 1985, como en efecto se consideró en la mentada providencia.

De ello, que el Sistema Integral de Seguridad Social no puede concebirse como un conjunto de postulados normativos aislados entre sí, pues aquel corresponde a una articulación de preceptos que atienden la constante transformación de las realidades sociales en las cuales interactúan sus afiliados. Como en efecto lo consideró la doctrina nacional especializada en la materia, el doctor Gerardo Arenas Monsalve en cuanto a la aplicación de la Ley 71 de 1988 para aquellos casos en que los trabajadores que se hicieron beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien ésta norma «[...] no constituye propiamente un régimen anterior; pero su aplicación por transición es válida e interesa, como se ha señalado con acierto, “a aquellas personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100, después de ésta, no reunían los requisitos para pensionarse con base en la Ley 33/85 o con el Decreto 758/90, esto es, que no tenían 20 años de servicio público, en el primer caso, ni quinientas semanas cotizadas al ISS en los últimos veinte años al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo, en el segundo caso, pero que sumando los tiempos cotizados en ambos sectores, éstos arrojan no menos de veinte años de aportes [...]»⁷.

Aun con esta línea de intelección esbozada, es imperioso aclarar que tal como se contempló en la providencia objeto de referencia, los docentes a quienes les aplica este régimen anterior al 27 de junio de 2003⁸, se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Por esa misma razón, aquellos no son beneficiarios del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tampoco están sometidos a las condiciones que en materia de ingreso base de liquidación pensional desarrolló el artículo 21 ibídem.

En este sentido, al no resultar regentes para el caso de los aludidos educadores oficiales las previsiones que sobre el ingreso base de liquidación formuló la Ley 100 de 1993, evidentemente el período para la determinación de tal concepto no podría ser el correspondiente al del artículo 21 de la norma ejusdem, sino el previsto en la Ley 33 de 1985, tal como lo señaló la mentada sentencia de unificación, lo cual, además es concordante con las estipulaciones que sobre la materia previó

⁷ Gerardo Arenas Monsalve. El régimen de transición pensional. En: derecho colombiano de la seguridad social, p. 293.

⁸ Fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

la Ley 71 de 1988 (en este caso particular de pensión por acumulación de aportes privados y públicos)⁹, esto es, el señalado en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994¹⁰ que indicó lo siguiente:

[...]

ahora bien, tal como se resaltó en la norma trasuntada, el período que debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión por aportes es el del último año de servicios. Sin embargo, dicho presupuesto contempla la excepcionalidad legal que le sea propia, y por tal motivo, al verificar que el presente caso se trata de una pensión por aportes de una docente oficial, claramente se presenta una divergencia que atañe a que el período aludido es el del año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico pensional y no el de la última anualidad de labores.

A este punto se arriba en la medida en que precisamente, la condición especial de los educadores estatales, implica que estos pueden percibir dos asignaciones del tesoro público como serían específicamente el salario y la pensión ordinaria de jubilación, tal como lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.ª de 1992, así como el artículo 5.º del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979.

Aquel planteamiento supone que no era necesaria la demostración ante el FNPSM del retiro definitivo del servicio para hacer efectiva su prestación, pues a pesar de tratarse de una pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, la calidad de docente oficial es preponderante y genera la aplicación de previsiones excepcionales como esta.

Por último, en cuanto a los factores salariales a incluir en el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión por aportes a que tienen derecho los maestros oficiales con acumulación de cotizaciones del sector público y privado, debe señalarse que éstos efectivamente corresponden únicamente a aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los descuentos respectivos y que se encuentren enlistados específicamente en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985.

Por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a éstos, puesto que tal presupuesto fue objeto de definición de regla jurisprudencial de manera general en la sentencia de unificación objeto de estudio para esta clase de servidores, sin que por el hecho de consolidarse este caso en una pensión por aportes o por la condición de educadores ello pueda variar para contabilizar todos los emolumentos de tipo remunerativo que se hubiesen percibido. (Resaltado fuera de texto).

⁹ Esta conclusión ya fue advertida en sentencia de esta Subsección proferida el 18 de febrero de 2021 en un proceso de reliquidación pensional bajo el radicado: 25000-23-42-000-2013-06853-01 (4391-2014).

¹⁰ Reglamentario del artículo 7.º de la Ley 71 de 1988.

Según la sentencia anterior, un docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio podría tener derecho a una pensión por aportes siempre y cuando acredite que su vinculación como educador se dio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, pues ello permitiría inferir que está cubierto por la Ley 33 de 1985, y de paso, por la Ley 71 de 1988.

Al descender al caso concreto, según el material probatorio, se evidencia que, la accionante se vinculó como docente en el año 2004, exactamente desde el 12 de abril de ese año, lo que de entrada llevaría a concluir que no está cubierta en materia pensional por la transición que sobre este tema estableció el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ya que su nombramiento no se dio antes del 27 de junio de 2003.

Y aunque se encuentra demostrado en el proceso que, del año 1980 a 1982 laboró en el Fondo Educativo Regional FER; entre el año 1985 y 1986 laboró en el Departamento de Caldas; y entre el año 1987 al 2001 (con interrupciones) laboró en la Contraloría General de Caldas; se verifica que se desempeñó en cargos administrativos, lo que ratifica que efectivamente su primera vinculación como docente se presentó en el año 2004.

Lo anterior, denota que la señora demandante no se encontraba vinculada como educadora antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, lo que, según las normas reseñadas, la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 y la providencia del Consejo de Estado trasuntada, lleva a concluir que no tiene derecho a que le sea aplicado el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, en este caso, la Ley 33 de 1985.

Ahora, como la demandante no solo se desempeñó como docente sino también como empleada oficial, revisará esta Sala si quedó inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en aras de determinar si en esa condición le son aplicables las normas anteriores a esta disposición, como la Ley 71 de 1988.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición de la siguiente manera:

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 mas 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.

Para poder determinar si la demandante está cubierta por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe revisar si para la entrada en vigencia del mismo, 30 de junio de 1995¹¹ por ser empleada del nivel territorial, tenía más de 35 años de edad o 15 años de servicios.

De acuerdo al material probatorio la demandante nació el 30 de diciembre de 1962, lo que significa que al 30 de junio de 1995 tenía 32 años.

Y en relación con el tiempo de servicios claramente se desprende que no logró alcanzar los 15 años cotizados, pues al sumar el tiempo laborado en el Departamento de Caldas, el Fondo Educativo Regional FER y la Contraloría General de Caldas, que fueron las entidades en las que trabajó entre el año 1980 y 1995, no se obtiene ese total de años de servicios.

Lo anterior, lleva a inferir que la señora Cardona, en su condición de empleada oficial, no está cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Segundo problema jurídico

¿Tiene derecho la señora María Maricel Cardona a que se le reconozca una pensión de jubilación por aportes?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que la demandante no tiene derecho a una pensión de jubilación por aportes, en tanto no quedó cubierta por la transición de la Ley 812 de 2003, ni por la transición de la Ley 100 de 1993. Sumado a que tampoco demostró cumplir los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988.

La Ley 71 de 1988 estableció la pensión por aportes en su artículo 7 de la siguiente manera:

¹¹ Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y 2º del Decreto 1296 de 1994

Artículo 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Lo primero que advierte la Sala de la norma reseñada, es que en ella se habla de empleados oficiales y trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en uno o varias entidades de previsión social y en el Instituto de los Seguros Sociales.

Esta norma, en un principio, fue reglamentada por la Ley 1160 de 1989, que en lo relativo a la pensión de jubilación por acumulación de aportes tuvo vigencia hasta cuando se expidió el Decreto 2709 de 1994, "Por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988", que lo derogó y estableció la prestación en los siguientes términos:

Artículo 1º. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

Así las cosas, para acceder a la pensión de jubilación por acumulación de aportes se requiere acreditar los siguientes presupuestos: i) 60 años de edad si es hombre o 55 si es mujer; y ii) haber realizado 20 años de cotizaciones o aportes al ISS y a una o varias de las entidades de previsión social del sector público, las cuales pueden ser en tiempos continuos o discontinuos y en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 8º *ibídem* estableció que el monto de la pensión de jubilación por aportes "(...) será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión

de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”.

Como se dejó reseñado, según la sentencia del 18 de marzo de 2021 emitida por el Consejo de Estado citada en párrafos anterior, es factible para un docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio acceder a una pensión por aportes, pero para ello debe acreditar que su vinculación como educador se dio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Sin embargo, en este caso según lo resuelto en el anterior problema jurídico, se comprobó que la docente Cardona fue nombrada como docente en provisionalidad en el año 2004, y tomó posesión del cargo el 12 de abril de ese año.

Ello significa que la demandante, quien afirma tiene acumulación de aportes, no tiene derecho a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la pensión conforme a las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988 por aplicación integradora y analógica de la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, ya que su vinculación se presentó después del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Ahora, pese a que se dejó expuesto que la demandante como docente no tiene derecho a que se le reconozca una pensión por aportes, no puede pasar la Sala por alto que ella también tuvo vinculaciones con el Departamento de Caldas, el Fondo Educativo Regional FER y en la Contraloría General de Caldas en cargos administrativos, por lo que se realizará el siguiente análisis.

Sobre la aplicación del régimen pensional dispuesto en la Ley 71 de 1988, se señaló en jurisprudencia de la Sección Segunda - Subsección B - del 25 de marzo de 2021, proceso radicado 76001-23-33-000-2013-00362-01(0395-20), también para el caso de un docente, que a dicha norma era posible acudir en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto el mismo se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse; grupo que está conformado por *“Los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que*

*a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados*¹².

Al respecto, indica la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que en la hipótesis del docente oficial que sin el tiempo de 20 años en el sector público pretende completarlos con tiempos servidos como trabajador privado, debe verificarse su situación con base en la Ley 71 de 1988, pero siempre y cuando sea beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues de lo contrario deberá acudir íntegramente a esta última norma, ya que en esta hipótesis le sería inaplicable el régimen pensional del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en el entendido que la misma es procedente únicamente para los docentes oficiales que demuestren 20 años de servicios en el sector público.

En este caso, la señora Cardona no quedó inmersa en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tal como quedó expuesto en el anterior problema jurídico, por lo que tampoco bajo este argumento le es aplicable la Ley 71 de 1988.

Aunado a que debe resaltarse que tampoco hay prueba de que la demandante haya cotizado al Instituto de los Seguros Sociales por servicios prestados en el sector privado y público, ya que las cotizaciones efectuadas por la demandante, según lo probado, lo fueron para Cajanal entre los años 1980 a 1982, ya que en relación con los demás periodos laborados en cargos administrativos no hay prueba de a qué entidad o caja realizó cotizaciones, lo cual debió acreditar.

Así las cosas, se concluye que la señora Cardona no tiene derecho al reconocimiento de una pensión por aportes en su calidad de empleada oficial.

Conclusiones

Al encontrar la Sala probado que la demandante no está cubierta por la transición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, por no tener vinculación como docente anterior al 27 de junio de 2003, no le es aplicable la Ley 33 de 1985, y de contera, la Ley 71 de 1988; y como tampoco está cubierta por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tiene derecho al reconocimiento de una pensión por aportes.

Se declarará probada la excepción de “inexistencia de la obligación o cobro de lo no

¹² Ídem.

debido" propuesta por la demandada, y se negarán sus pretensiones.

Costas

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto se condenará en costas a la parte actora, en tanto las pretensiones de la demandante fueron negadas, y además se evidencia una falta absoluta de fundamento jurídico para presentar la demanda; mismas que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$2.361.000, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo discurrido, la sala primera de decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR configurado el acto ficto negativo frente a la petición radicada por la señora María Maricel Cardona ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 19 de mayo 2019, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de "inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido" planteada por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **MARÍA MARICEL CARDONA**.

TERCERO: NEGAR las pretensiones planteadas en la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.361.000 m/cte, a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

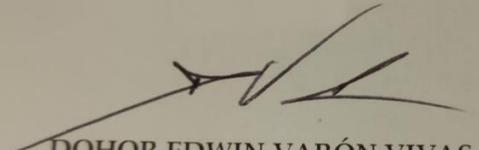
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 23 de septiembre de 2021 conforme Acta nro. 054 de la misma fecha.



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. 174 del 28 de septiembre de 2021.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2021-00202-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MIGUEL ÁNGEL OSORIO MÁRQUEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó **MIGUEL ÁNGEL OSORIO MÁRQUEZ** contra **MUNICIPIO DE MANIZALES, CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES**.

Al haber sido corregida dentro del término oportuno, y al cumplir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la corporación:

1. NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a **MUNICIPIO DE MANIZALES** al correo electrónico informado por la parte accionante en el escrito de la demanda **sjuridicas3@gmail.com**, al **CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES** a los correos electrónicos informados por la parte accionante en la demanda **contacto@manizales.gov.co** **bomberosvoluntarios123@hotmail.com** y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación.

2. CÓRRASE traslado de la demanda a **MUNICIPIO DE MANIZALES, CUERPO**

DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

3. PREVÉNGASE al MUNICIPIO DE MANIZALES y al CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES para que con la contestación de la demanda den cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA y alleguen copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

4. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

11dd548bd62fcdcd09ec3475366ec998f34a7e3a5d4f840f4b43c2eba1339fad

Documento generado en 27/09/2021 09:25:56 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17-001-33-33-002-2015-00420-02
MEDIO DE CONTROL	REPETICIÓN
DEMANDANTES	E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE RISARALDA - CALDAS
DEMANDADOS	EDWIN CRUZ SALAZAR

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de julio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Solicita se declare responsable al médico Edwin Cruz Salazar por los perjuicios ocasionados al Hospital San Rafael de Risaralda por su actuar médico por el cual resultó condenado el centro asistencial en primera instancia por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Manizales en acción de reparación directa con radicado 17001-23-00-000-2003-01416-00, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia del 13 de septiembre de 2012.
2. Condenar al doctor Edwin Cruz Salazar al pago de los perjuicios ocasionados al Hospital San Rafael de Risaralda, representados en el desembolso que debió efectuar por la suma de \$129.780.600.
3. Condenar al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.

HECHOS

- El 29 de marzo de 2001 la señora Luz Mery Ríos Bedoya, quien se encontraba en estado de gestación, acudió al servicio de urgencias del hospital San Rafael donde le diagnosticaron amenaza de aborto y la hospitalizaron por 3 días.

- El 25 de octubre de 2001 ingresó a las 4:30 a.m. al Hospital San Rafael por dolores tipo contracción, y fue hospitalizada en trabajo de parto.
- A las 3:45 p.m. fue trasladada a la sala de partos en expulsivo sin presentar ningún sangrado abundante, y luego de 1 hora de expulsión y no obtener el descenso del feto se decidió remitirla al Hospital de Caldas con diagnóstico de parto disfuncional y expulsivo prolongado.
- Que en el Hospital de Caldas se realizó ecografía que mostró un feto sin fetocardia, por lo que se decidió instrumentar el parto con fórceps, y después de realizado el procedimiento nació un bebé de sexo masculino sin vida.
- Que 6 horas después del parto la paciente presentó shock hipovolémico por lo cual fue llevada a cirugía donde se encontró ruptura de útero y vejiga, por lo que se practicó una histerectomía y una rafia de vejiga.
- Que mediante sentencia del Juzgado Primero Administrativo de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas, se determinó que hubo falla médica determinada en el servicio que se le prestó a la paciente, y por ende condenó al hospital y a la Dirección Territorial de Salud de Caldas al pago de los perjuicios derivados por la muerte del por nacer y las lesiones sufridas por la madre, que ascendieron a la suma de \$129.780.600.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EDWIN CRUZ SALAZAR: en relación con los hechos adujo de la gran mayoría que no le constaban; de otros que no eran ciertos; de otros que sí lo eran; y de otros que no eran hechos.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de debido ejercicio de los mecanismos de defensa por la Dirección Territorial de Salud de Caldas en la demanda de reparación directa y del Hospital San Rafael de Risaralda:** aseguró que no fue en el hospital de Risaralda donde se produjo el deceso del que estaba por nacer, ni las lesiones a la señora Luz Mery Ríos Bedoya, sino que las mismas se ocasionaron en el Hospital de Caldas.

Añadió que, en esta demanda se endilga responsabilidad al demandado como médico tratante de la paciente Ríos Bedoya, al aducir que por su actuar la entidad fue condenada,

pero resaltó que la Dirección Territorial de Salud de Caldas fue incompetente al momento de probar dentro del proceso de reparación directa el principio de intencionalidad de propiciar el bien a la gestante por parte de los médicos, ya que estos actuaron con pleno convencimiento de no estar causando daño y que dadas las condiciones de la paciente estaba en capacidad de soportar un parto.

Que al momento de ser atendida en el hospital no había signos de tener que remitir a la paciente inmediatamente, porque ni ella ni el feto presentaban anormalidad y por ello se dejó en observación.

Y frente a las anotaciones que realizó el demandado en la historia clínica, resaltó que se evidencia que hay exclusión de signos de shock hipovolémico como consecuencia de una lesión de útero, no había hipotensión, ni taquicardia, ni bradicardia; y según la historia clínica del Hospital de Caldas el feto tenía una circulación doble del cordón umbilical, circunstancia que es imprevisible y no atribuible a negligencia médica.

- **Inexistencia de responsabilidad y ausencia de culpa:** afirmó que el demandado no causó daño a la paciente, y, por ende, no generó perjuicio al hospital, ya que en la fase de parto fue atendida y el accionado le realizó valoración completa y seguimiento por al menos 9 horas, por lo que, si el útero hubiese sido lesionado, por su alta irrigación por grandes arterias, hubiera dado signos de hemorragia aguda, y tampoco en el Hospital de Caldas hubieran podido efectuar el parto vaginal.

Que el desgarro post parto grado II que consta en la historia clínica del Hospital de Caldas, es consecuencia natural de la episiotomía realizada por el doctor Cruz; y en el hospital, pasadas más de 4 horas de atendido el parto, la paciente es llevada de urgencias a quirófano para realizarle una histerectomía y así salvarle la vida, por lo que el daño lo ocasionaron en el Hospital de Caldas porque si en el Hospital de Risaralda se hubiera ocasionado ruptura del útero, se hubiese debido extraer el feto por cavidad abdominal y no por el canal vaginal, porque cuando hay una ruptura de útero en embarazo el feto migra a la cavidad abdominal perdiendo descenso y estación, lo que no ocurrió en este caso.

Aclaró que cuando se remitió a la paciente al Hospital de Caldas el que estaba por nacer estaba vivo, y no se evidenció sufrimiento fetal, lo que indica que el médico no actuó de manera negligente ni causó el daño que se atribuye.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** indicó que tanto la Dirección Territorial de Salud de Caldas como el Hospital San Rafael de Risaralda son dos entidades diferentes, ambas con personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa, y en tal sentido la Dirección Territorial no puede repetir contra los galenos. Y aclaró que cualquier entidad puede presentar acción de repetición, pero únicamente en contra de sus empleados, y en este caso el hospital paga los salarios de sus empleados con dineros propios, por ello, los demandados no tienen legitimación en la causa por pasiva.

- **Culpa exclusiva de terceros:** se aplicó el protocolo del "Partograma de E.A Phillipot" y con base en el mismo se determinó el momento en el cual la paciente debía ser remitida al Hospital de Caldas, lo cual se hizo sin demora alguna.

- **Inexistencia de falla en el servicio:** no hubo negligencia médica, y por ende no existió responsabilidad del demandado.

- **Inexistencia de dolo e inexistencia de culpa grave:** el demandado no causó lesión al útero o vejiga de la paciente, y por ende no obró negligentemente, lo que descarta el dolo o la culpa grave. A pesar que el fallo de responsabilidad indicó que no se utiliza la maniobra de Kristeller, para la época de los hechos era un método que se usaba y aun hoy se utiliza, pues solo se limitó a partir del año 2007; además para la data de los hechos (2001), no estaba protocolizada la ecografía del tercer trimestre de gestación, siendo falso que con la misma se puede diagnosticar en el 100% de los casos una circular de cordón al cuello de un feto, debido a que este hecho se puede presentar con un giro o movimiento intrauterino antes o después de la práctica de la ecografía.

- **Tránsito a cosa juzgada:** mediante fallo del Juzgado Quinto Administrativo de Manizales en medio de control de repetición entablado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas se absolvió al ahora demandado

- **Caducidad y prescripción:** pidió se declaren probadas en caso de evidenciarse.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 14 de julio de 2020 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico principal si el demandado debía restituir a la E.S.E Hospital San Rafael de Risaralda los dineros pagados en virtud de la condena impuesta mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero

Administrativo del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, con ocasión de la falla en el servicio médico prestado a la señora Luz Mery Ríos Bedoya. Para desatar el anterior interrogante, planteó como problemas jurídicos secundarios analizar si se había acreditado la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que impusiera una obligación de pago a cargo de la entidad estatal demandante; si se acreditó el pago de la indemnización por parte de la entidad pública demandante; si se acreditó la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas; si se probó la culpa grave o el dolo en la conducta del demandando; si se acreditó que esa conducta dolosa o gravemente culposa fue la causante del daño antijurídico que debió indemnizarse; y, finalmente, cuál era el valor que debía ser restituir el demandado a la entidad.

En primer momento comenzó por relacionar los aspectos generales del medio de control de repetición y los presupuestos que deben acreditarse para la prosperidad de las pretensiones.

En relación con la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que impusiera una obligación a cargo de la entidad estatal, manifestó que en el expediente reposaba la copia de la sentencia de primera instancia de carácter condenatorio proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Caldas el día 28 de mayo de 2010, así como la del Tribunal Administrativo de Caldas del 13 de septiembre de 2012, con las cuales se probaba la condena judicial impuesta.

Frente al pago de la indemnización por parte de la entidad pública, precisó que se había aportado al proceso copia de la Resolución nro. 077 del 7 de junio de 2013, por medio de la cual se dio cumplimiento a una sentencia judicial y se autorizó un pago; el certificado expedido por el Profesional Universitario del Hospital San Rafael del 27 de octubre de 2015 en el cual constaba un desembolso por valor de \$129.780.600, el cual fue consignado a una cuenta a nombre del apoderado de la parte demandante; el acuerdo de pago celebrado entre el director del Hospital San Rafael y la Dirección Territorial de Salud de Caldas y el apoderado de los demandantes; y comprobantes de egreso y comprobante de consignación. Con base en estos documentos encontró acreditado el pago del valor de la indemnización que debió reconocer la entidad demandante por valor de \$129.780.600.

Sobre la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas, adujo que revisado el cartulario no se encontraba demostrada cuál era la condición legal bajo la cual el médico laborada para el Hospital

Sana Rafael, ya que únicamente existía referencia en la versión testimonial rendida por él en el proceso de reparación directa que culminó con la condena a la entidad demandante, en la que manifestó que trabajaba en el hospital San Rafael desde hacía varios años en calidad de galeno; aseveración que afirmó no permitía saber si era como empleado público o contratista, incluso si laboraba a través de un tercero.

Añadió que este aspecto era de suma importancia para determinar el marco de sus obligaciones, bien fuera legales o contractuales, y así también estudiar las normas que le eran aplicables en aras de revisar las causales de culpa o dolo, por lo que al no estar probada esta calidad de agente o ex agente del Estado no era posible continuar con el análisis del elemento subjetivo de este medio de control.

En tal sentido, negó pretensiones, y condenó en costas a la entidad demandante.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Repetición promovió el Hospital San Rafael de Risaralda en contra del sr Edwin Cruz Salazar.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en favor del demandado, con agencias en derecho de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia, por lo brevemente expuesto.

(...)

RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante presentó recurso de apelación según el documento que reposa en el archivo #02 del expediente de primera instancia.

Precisó que revisada la argumentación plasmada en el fallo de primera instancia se encuentra que el *a quo* adujo que hay una falencia que impide avanzar con el análisis de fondo del asunto, y es el hecho de no haberse acreditado la condición del agente causante del daño.

Sobre la condición de agente del Estado del demandado, indicó que la prueba mencionada por el juez en la sentencia es la que demuestra que este tiene esa calidad; y añadió que el proceso indemnizatorio fue fallado en contra de la entidad por actos de negligencia en la prestación de servicios de salud; en consecuencia, allí obra la historia clínica donde se da

cuenta de los servicios prestados y los profesionales que intervinieron, siendo claro que el médico tratante o el médico que tenía la responsabilidad por la ESE de garantizar la atención causante de la condenada fue el doctor Edwin Cruz Salazar; historia clínica que fue trasladada al proceso junto con los demás documentos que hacían parte del expediente de reparación directa, los cuales tienen pleno valor probatorio en este medio de control.

Es decir, a su juicio, sí existe en el expediente prueba suficiente sobre el agente causante del daño, su identificación y su condición de médico en el hospital demandante.

Señaló que la exigencia del despacho en relación con si el médico era contratista o empleado no se ajusta a la normatividad sobre repetición, pues lo que se hace necesario es la acreditación de la condición de agente del Estado bajo los términos de servidor o ex servidor, siendo claro que estas expresiones no hacen referencia de manera puntual a ser empleado o contratista, según el artículo 142 de la Ley 1437 y el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

Aseguró que en el caso de los contratistas no puede decirse que porque el contrato terminó varios años atrás no es posible adelantar acción de repetición, ya que una cosa es la acción contractual y otra la repetición; más cuando en el caso de los contratistas, interventores y consultores, se les considera particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebran con las entidades estatales, según la Ley 678 de 2001.

Manifestó, además, que se promovió el medio de control de repetición al considerar que en el actuar del agente estuvo involucrado el elemento subjetivo de la culpa grave, que también se desprende de los fallos de primera y segunda instancia del proceso de reparación directa.

Pidió que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare la existencia de una responsabilidad por culpa grave del demandado, es decir, que se acceda a las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Parte demandada: señaló que se ratifica en todas las excepciones propuestas y en los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión.

Añadió que los argumentos expuestos por la parte actora no tienen asidero jurídico como tampoco los fundamentos del recurso de apelación, y por ello se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 28 Judicial II, mediante concepto nro. 29-2021, pidió revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones.

En primer momento analizó el medio de control de repetición, así como las causales de culpa grave y dolo, y los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones, los cuales indicó eran: i) la calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena; ii) la existencia de una condena judicial, un acuerdo conciliatorio o cualquier otra forma de terminación de conflictos que generara la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; iii) que el pago efectivamente se hubiese realizado; y iv) que la conducta del agente estatal determinante del daño reparado por el Estado, se pudiera cualificar como dolosa o gravemente culposa.

En relación con la calidad de agente del Estado, adujo que no estaba de acuerdo con la exigencia de tener que aportar al proceso la prueba del tipo de vinculación que tenía el médico con el hospital, por cuanto las normas que regulaban este medio de control no exigían la diferenciación entre la calidad de empleado y contratista; aunado a que en este caso estaba acreditada la calidad de ex agente del Estado del señor Edwin Cruz Salazar, en su condición de médico, y fue quien brindó la atención en salud en los hechos ocurridos el 25 de octubre de 2001 a la señora Luz Mery Ríos Bedoya. De este modo, la calidad de ex agente estatal que ostentaba el demandado aparecía demostrada conforme a la historia clínica, el acta del comité de conciliación de la ESE y la declaración testimonial rendida por el señor Cruz Salazar en el proceso de reparación directa; medios probatorios obrantes en el expediente del medio de control de repetición.

Frente al segundo de los requisitos, esto es, la existencia de una condena judicial que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, indicó que en el proceso reposaban los fallos de primera y segunda instancia emitidos dentro del proceso de reparación directa, los cuales eran de carácter condenatorio.

En relación con la realización efectiva del pago, señaló que reposaba en el expediente el acto administrativo mediante el cual se dio cumplimiento a la sentencia condenatoria y se

reconoció la indemnización, como también los documentos que daban cuenta del desembolso que realizó la entidad.

En lo que se refiere al último de los requisitos previstos para la viabilidad de la acción de repetición, esto es, la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado como dolosa o gravemente culposa, concluyó que conforme a lo manifestado por la entidad demandante, la actuación que se endilga al demandado encuadra en la presunción establecida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, norma que establece que la conducta es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley, o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, y que presume que existe culpa grave del agente público por “violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”.

Que del análisis de las decisiones judiciales adoptadas en el proceso de reparación directa promovido por la señora Luz Mery Ríos Bedoya en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Risaralda, aparecía acreditada la culpa grave que se le endilgaba al médico Edwin Cruz Salazar, pues en la atención médica asistencial prestada a la señora Ríos Bedoya no se tuvieron en cuenta los antecedentes clínicos y los riesgos de la gestante, factores que debieron valorarse por el personal médico al momento del parto, por lo que la tardanza en la remisión a un nivel superior de atención, dada la dificultad del parto y la práctica de un procedimiento no recomendado por la comunidad médica, esto es, la maniobra de Kristeller, fueron determinantes en las lesiones causadas a la señora Luz Mery Ríos Bedoya y el fallecimiento del nasciturus.

Que en este orden de ideas, al aplicar en el caso concreto las reglas jurisprudenciales definidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre los elementos que determinan la conducencia de las pretensiones de repetición y de acuerdo con la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, se podía concluir que se reunían los presupuestos para la procedencia y la prosperidad de las pretensiones de repetición formuladas por la entidad demandante.

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*.

Cuestiones previas

En primer momento observa la Sala que en la la sentencia de primera instancia, la *a quo* encontró probados los requisitos del medio de control de repetición relacionados con i) la existencia de condena judicial que generó la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, y, ii) el pago de la misma; más no la calidad de agente o ex agente del Estado del demandado, aspecto que le impidió continuar con el análisis del elemento subjetivo relacionado con la calificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa.

En tal sentido, al tenor de lo establecido en el artículo 328 del CGP, esta Sala no abordará el estudio de los requisitos relativos a la existencia de la condena judicial y el pago de la misma, pues frente a estos, que como se dijo se encontraron probados en primera instancia, no se presentó recurso de apelación.

En segundo lugar, procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

Problemas jurídicos

1. ¿Las pruebas arrojadas al proceso eran suficientes para determinar que el médico Cruz Salazar ostentaba la calidad de servidor del Hospital San Rafael de Risaralda, y por lo mismo susceptible de ser demandado en acción de repetición?
2. ¿Demostró el Hospital San Rafael de Risaralda que el médico Edwin Cruz Salazar en la atención brindada a la señora Luz Mery Ríos Bedoya el día 25 de octubre de 2001 incurrió en culpa grave; y que esta fue la causante de la condena que tuvo que pagar el centro asistencial?

En caso de que las respuestas anteriores sean positivas se deberá analizar:

3. ¿Qué grado de responsabilidad tuvo el demandado en el presente asunto y en qué porcentaje o proporción de la condena pagada por el centro asistencial demandante debe responder?

Lo probado

- La transcripción de la historia clínica del Hospital San Rafael correspondiente a la señora Luz Mery Ríos Bedoya, aportada a este proceso de repetición, y que reposa de folios 604 a 628 del archivo que contiene el cuaderno escaneado 3B, da cuenta de lo siguiente:

3 de marzo de 2001
31 años

Motivo de consulta: medicación, atraso menstrual

Enfermedad actual: paciente con control por hipertensión arterial solicita medicamentos, también refiere FUM: 24/01/2001 (...)

(...)

Antecedentes personales: G1P0C1V1, presentó preeclampsia, ciclos 30/7

(...)

Impresión diagnóstica: amenorrea secundaria – hipertensión arterial crónica.

Plan: se solicita gravíndex

Prueba inmunológica de embarazo positiva

Plan: inicio controles prenatales, alto riesgo obstétrico (...)

29 de marzo de 2001 atención de urgencias

Motivo de consulta: estoy sangrando.

Enfermedad actual: paciente con embarazo de 9 semanas quién hace más o menos 8 días presenta sangrado por vagina moderada cantidad hace 2 horas aumenta la cantidad acompañado de dolor en hipogastrio.

Antecedentes personales: G2P1A0V1C1 FUM:26/01/2001 preeclampsia

(...)

Durante la hospitalización continúa con sangrado, el 31 de marzo se decide remisión para realización de ecografía urgente.

7 de abril de 2001

Motivo de consulta: control

Enfermedad actual: secundigestante solicita medicamentos por hipertensión arterial, estuvo hospitalizada por amenaza de aborto hace una semana (...)

(...)

26 de mayo de 2001

30 años

Motivo de consulta: control

Enfermedad actual: paciente con diagnóstico de hipertensión arterial crónica, secundigestante, refiere dolor hipogástrico ocasional, movimientos fetales positivos

(...)

Impresión diagnóstica: embarazo de 18 semanas por ecografía y amenorrea – hipertensión arterial crónica.

(...)

20 de junio de 2001

30 años

Motivo de consulta: remitida atención gestante

Enfermedad actual: paciente secundigestante con hipertensión arterial crónica, preeclampsia previa, alto riesgo obstétrico, no trae paraclínicos solicitados, toma medicamentos como arriba se anota, refiere calambres en manos y pies.

(...)

Impresión diagnóstica: embarazo de 23.3 semanas por amenorrea confiable

- Alto riesgo obstétrico (preeclampsia)
- Hipertensión arterial crónica

Plan: continuar tratamiento igual (...), se insiste en toma de paraclínicos.

28 de julio de 2001

Motivo de consulta y enfermedad actual: control gestante

Antecedentes personales: G2P1C1V1 cesárea por preeclampsia eclampsia (...)

(...)

Diagnostico: embarazo de 27 semanas

- *Alto riesgo*
- *Hipertensión arterial crónica*

(...)

Plan: alfametildopa 250 mg cada 12 horas, ASA 100 mg día, calcio 600 mg cada día, educo

18 de agosto de 2001

30 años

Motivo de consulta: por droga

Enfermedad actual: paciente gestante con hipertensión arterial crónica en tratamiento como atrás se anota, solicitó medicamentos ya que su formulación del mes pasado no fue despachada completa por lo que esta se le acabó ayer, refiere además dolor en el cuello que se irradia al brazo izquierdo, movimientos fetales positivos, no perdida vaginales, no edema de miembros inferiores.

(...)

Impresión diagnóstica: embarazo de 29-30 semanas por ecografía, 29 semanas por amenorrea confiable.

- *Hipertensión arterial*

Conducta: aldomet 250 mg cada 12 horas, carbonato de calcio 600 mg cada día, ASA 100 mg cada día, acetaminofén 500 mg cada 6 horas número 20, educación, decúbito lateral izquierdo, signos de alarma.

22 de agosto de 2001

Motivo de consulta: control embarazo riesgo obstétrico por hipertensión arterial y preeclampsia previa, embarazo de 30 semanas por fecha de última menstruación y ecografía. Asintomática.

(...)

Diagnóstico: embarazo de 30 semanas

- *Hipertensión arterial crónica controlada*

Educo, controles, signos de alarma.

22 de septiembre de 2001

30 años

Motivo de consulta: control prenatal

Enfermedad actual: paciente que consulta por control prenatal, refiere enfermería que llevaba dos días sin percibir movimientos fetales pero al interrogar a la paciente dice que luego de llevarla al monitor la enfermera se estaba moviendo el niño o niña no pérdidas vaginales, cefalea ocasional a veces intensa.

(...)

Impresión diagnóstica: embarazo de 34 semanas por amenorrea

- *Embarazo de 34 35 semanas por ecografía*
- *Hipertensión arterial crónica*

Conducta: alfametildopa 250 miligramos cada 12 horas, carbonato de calcio 600 mg cada día, ASA 100 mg cada día, acetaminofen.

Educación signos de alarma

25 de octubre de 2001

Hora: 4:40 de la mañana – urgencias

31 años secundigestante

Motivo de consulta y enfermedad actual: precesareada aproximadamente 10 años por “presión alta”, ahora con gestación de 39 semanas por ecografía y amenorrea.

Refiere consultar por urgencias tras más o menos 4 horas de inicio de contracciones uterinas.

(...)

Antecedentes personales: hipertensión arterial inducida por el embarazo, tratamiento con alfametildopa, calcio y ASA.

(...)

Abdomen: útero grávido altura uterina 35 cm, feto único longitudinal dorso izquierdo, FCF 144 por minuto, pobre actividad 2/10, intensidad ++, corta duración aproximadamente 40 segundos.

Tacto vaginal: vagina eutérmica, cuello anterior, largo, dilatación un centímetro, membranas íntegras, calota dura, estación menos 2. Extremidades sin edemas.

Diagnóstico: embarazo de 39 semanas por ecografía y fecha de última menstruación

- *Precesareada por preeclampsia*
- *Preparto*

Conducta: en razón de venir de área rural recomiendo deambular y quedarse en hospital para nueva valoración en 3 horas en cambio de turno.

25 de octubre de 2001 hora 9:10 a.m.

(...)

Motivo de consulta y enfermedad actual: recibo paciente con ronda secundigestante, quien consultó por cuadro de 9 horas de evolución de dolor tipo contracción uterina y expulsión de tapón mucoso, niega hidrorrea.

(...)

Al examen clínico en buenas condiciones generales, conciente, TA 120/90 sentadas, FC: 80 por minuto FR: 20 por minuto.

(...)

Tacto vaginal: dilatación 3-4 cm, borramiento 70%, estación:0, membranas íntegras abombadas, calota dura, pelvis adecuada.

Diagnóstico: embarazo de 39 semanas por ecografía y amenorrea confiable.

- *Precesáreada por preeclampsia eclampsia*
- *Fase activa de trabajo de parto*

Plan: hospitalizo

25 de octubre de 2001

11:25

(...)

Abdomen: feto vivo, FCF: 140 por minuto.

Al tacto vaginal: dilatación 5 cm, membranas íntegras abombadas, calota dura, continúa vigilancia de trabajo de parto.

25 de octubre de 2001

13:00

Paciente con actividad uterina regular, 3 en 10 minutos, FCF: 144 por minuto, TA:160/90 FC: 80 por minuto, tacto vaginal: dilatación 7 cm, membranas íntegras. Continúa igual manejo.

14: 05 control

(...)

Tacto vaginal: dilatación 8-9 cm, borramiento 100%, membranas íntegras, estación -1 realizó amniotomía obteniéndose líquido amniótico claro, grumoso y en abundante cantidad, procedimiento sin complicaciones, FCF Post amniotomía 140 por minuto.

15:45

Paciente con dilatación 10 centímetros, estación 0, calota dura, membranas rotas, liquido amniótico claro, FCF 142 por minuto, adecuada actividad uterina. Se traslada sala de partos.

16:45

Una hora de expulsivo, producto que no desciende tras una hora de trabajo de parto con adecuada actividad uterina (3 contracciones en 10 minutos de 35 segundos de duración ++ de intensidad), además con colaboración de la paciente y adecuado pujo. FCF estable, 142 por minuto, sin la contracción, desciende a 125 latidos por minuto con la contracción, movimientos fetales presentes, persiste liquido amniótico claro, variedad de posición no clara por lo cual se abstiene colocación de espátulas. Se diagnostica trabajo de parto disfuncional por lo cual se remite a tercer nivel previa comunicación telefónica con el doctor John Jairo Castro (ginecobstetra) hospital de caldas. FCF a la salida de 130 por minuto, movimientos fetales presentes, se remite con médico.

- Mediante sentencia del 28 de mayo de 2010, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales declaró patrimonialmente responsables al departamento de Caldas – Dirección Territorial de Salud de Caldas – Hospital San Rafael de Risaralda por la muerte de la criatura que llevaba en su vientre la señora Luz Mery Ríos Bedoya y las lesiones que sufrió en su cuerpo esta persona, en hechos ocurridos el 25 de octubre de 2001, como consecuencia de las fallas médicas analizadas en la providencia. En consecuencia, ordenó pagar la suma de 130 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Ríos Bedoya por perjuicios morales en sus componentes de daño subjetivo y daño a la vida de relación; y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Jhon Fredy Delgado Raigosa, por alteración en sus condiciones de existencia.

Como razones para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas se plasmó en

el fallo lo siguiente (fols. 65 a 171 archivo Cuaderno1 expediente escaneado de primera instancia):

En el sub lite se trata de establecer si con motivo de las atenciones recibidas por la señora Luz Mery Ríos Bedoya en el mes de octubre de 2001 en el hospital San Rafael del Municipio de Risaralda – Caldas -, hubo una falla en la prestación del servicio con la cual se llegó al desenlace fatal para el hijo que ella esperaba y con consecuencias drásticas para su salud.

Así las cosas, el despacho asume que son dos hechos dañosos que dan origen a la presentación de la acción indemnizatoria, que sucedieron concomitantemente, que por las características de los mismos dan la apariencia de ser uno solo y acaecido en el mismo procedimiento: de una parte existió el deceso del feto que esperaba la actora, sucedido en el transcurso del tiempo en que salió la demandante desde el Hospital San Rafael de Risaralda hasta la llegada a su destino el Hospital de Caldas; y el otro consistió en el daño producido en la integridad física y la salud de la actora, y que las entidades demandadas afirman, ocurrió cuando fue recibida a las 18:30 horas del día 25 de octubre de 2001.

(...)

ANALISIS PROBATORIO

Obran en el expediente la Partida de Defunción del nasciturus (fls. 7 a 8) y la historia clínica del Hospital San Rafael de Risaralda, Caldas, (fls. 9 a 49, 132 a 145 y 166 a 168), de la paciente demandante. Además de la historia clínica de la señora Ríos Bedoya, diligenciada en el Hospital de Caldas ESE (fls. 288 a 348). También obran en el cuaderno dos testimonios de médicos que trabajan lo hicieron en el Hospital San Rafael y en la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

En estos tres documentos encontramos:

1. La señora Luz Mery Ríos Bedoya acudió a las instalaciones del Hospital San Rafael de Risaralda Caldas, el día 25 de octubre de 2001 a las 4:50 horas de la mañana con el fin de ser atendida en el proceso de parto de su hijo que para la época estaba por nacer. A folio 14 obra remisión que el Hospital San Rafael hizo al Hospital de Caldas, y en ella consta que a la paciente se le había practicado una cesárea. En el folio 32 vto hay una anotación hecha a las 4:50 de la mañana del 25 de octubre de 2001, referente a la consulta de la señora Ríos. A folio 34 hay un formato de evolución, que a las 9:10 tiene anotación de consulta por cuadro de 9 horas de evolución de dolor tipo contracción uterina y expulsión de tapón mucoso. Consta que la paciente tuvo una cesárea pro preclampsia eclampsia y refiere una hipertensión arterial crónica tratada con medicamento. Luego aparecen anotación de la misma fecha a las 11:25 a.m donde se dice que continua vigilancia de trabajo de parto, a las 13:00 indicando actividad uterina regular 3/10, con frecuencia cardiaca fetal de 144 y TA de 160/190 continúa igual manejo. A las 14:05 dice la evolución paciente con adecuada actividad uterina 3/10 ++, feto vivo, y allí se puede leer procedimiento sin complicaciones. A las 15:45 con D de 10 cm (dilatación de diez centímetros entiende el despacho), se traslada a la paciente a la sala de partos. A las 16:45 y transcurrida una hora de expulsivo se refiere que el producto no desciende y registra F.C.F sin contracción a 142 y un descenso

en la frecuencia cardíaca fetal a 125 durante la contracción, movimiento fetal positivo, y luego se logra leer en dicha evolución: variedad de posición no clara, por lo cual se abstiene la colocación de espátulas, se diagnostica trabajo de parto disfuncional por lo que se remite a III nivel previa comunicación telefónica con el Dr. Jhon Jairo Castro (ginecobstetra) Hospital de Caldas F.C.F a la salida de 130, MF.

2. De lo observado a folio 41 se lee; ingresa al Hospital de Caldas a las 18:45 no se observan movimientos fetales, no se encuentra fetocardia, se pasa a monitoreo fetal y no se encuentra F.C.F Deduce entonces el juzgado que el feto por nacer ya se encontraba fallecido, al ser recibida la señora Ríos en dicho ente hospitalario. A las 19 horas de ese mismo día 25 de octubre de 2001, se anota: se obtiene parto sexo varón apagar 0 con circular de cordón, peso 3.500 gr talla 52 cm, alumbramiento normal, sangrado moderado, se sutura episio y desgarre grado II y desgarro lateral de vagina. A las 24 horas de la noche del 25 de octubre se anota evolución médica con diagnóstico de embarazo a término por eco, óbito fetal. Luego la evolución anota que la paciente refiere que se va a morir, con intenso dolor tipo cólico abdominal y dolor en hombro izquierdo región precordial.

3. Luego a folio 42 diligenciado el día 26 siguiente, en la Historia Clínica de ingreso se anota que se había decidido parto vaginal instrumentado, y se indica que permanece estable hemodinámicamente, se incrementa el dolor, se programa para laparotomía encontrando hemoperitoneo + o – 3000 CC, con ruptura uterina y vesical se realiza histerectomía subtotal y rafia de vejiga y que durante el trans operatorio presentó shock hipovolémico.

Ahora, el Dr. Rafael Berrio quien atendió la mañana del 25 de octubre a la paciente en su testimonio dijo (...)

El Dr. Edwin Cruz Salazar a su vez expuso (...)

Los anteriores dos testigos son o eran médico de la institución demandada Hospital San Rafael de Risaralda, sus versiones coinciden palabras más o menos, con lo que consta en las historias clínicas, y salvo las anotaciones que hará el juzgado, que obedecerán a interpretaciones valorativas, producto del contraste con otros documentos obrantes en el expediente, no se puede afirmar que tuvieran intención de modificar la verdad.

El otro testigo que expuso su versión en el proceso, se refiere a lo largo de ella a una interpretación que él hace de la historia clínica de la demandante Ríos Bedoya, no lo afirma porque hubiera presenciado directamente alguno de los hechos que dan origen a la acción indemnizatoria que ahora se resuelve (...)

HECHOS PROBADOS

De los testimonios que ahora se vierten apartados parcialmente, y de los documentos que conforman la historia clínica, el despacho puede dar por probado:

1. Con respecto al nasciturus

1.1 Que la señora Luz Mery Ríos Bedoya el día 25 de octubre de 2001 a las 4:50 A.M acudió al Hospital San Rafael de Risaralda con el fin que se produjera el nacimiento de su hijo.

1.2 Que a las 16:45 del mismo día luego de las atenciones previas al parto y habiendo logrado una dilatación de 10 cm desde las 15:45 horas, sin que el feto naciera, se diagnosticó un parto disfuncional y por ello fue remitida al Hospital de Caldas.

1.3 Que al momento de la remisión por parte del Hospital San Rafael el feto se encontraba con vida. Pero al llegar la Hospital de Caldas a las 18:30 del mismo día, este había fallecido.

1.4 Que la señora Ríos Bedoya presentaba una condición hemodinámica estable al ser recibida en el Hospital de Caldas.

1.5 Que en el ente hospitalario de III Nivel de complejidad se dispuso un parto instrumentado con espátula (fallido), que culminó sin aparentes ni evidentes traumatismos para la salud y vida de la señora Ríos Bedoya.

1.6 Que en el post operatorio la paciente continuó quejándose de fuertes dolores abdominales, lo que condujo a los galenos que la atendieron a realizarle procedimientos quirúrgicos, pues presentaba ruptura uterina y vesical (hechos ocurridos casi 11 horas después del parto).

1.7 Que luego de todo el procedimiento llevado a cabo en las dos entidades la señora Ríos Bedoya quedó sin útero y con ruptura de vejiga.

Como antes de dijo, son dos los hechos dañosos que dieron origen a la acción deprecada. El primero, el fallecimiento del feto que para la hora de las 18:30 del 25 de octubre de 2001 ya había sucedido, y el segundo los daños ocasionados a la madre, cuya ocurrencia se constató en el Hospital de Caldas.

Como antes en esta providencia se dijo tal asunto era importante anotarlo, en razón de lo reglado en el Decreto 2759 de 1991 sobre el sistema de referencia y contrarreferencia.

Al tenor del artículo 6 del decreto acabo de citar, la responsabilidad por el fallecimiento del feto hay que analizarla con respecto a la actuación del Hospital de Risaralda, ya que el mismo se produjo antes de ser recibida la paciente en el Hospital de Caldas.

Así deduce el juzgado, de lo dicho por los testigos y lo extraído de la historia clínica, y por lo que a folios 146 y hasta 164 reposa en el expediente (documento del Ministerio de Salud de la época, la Norma Técnica para la atención del parto allegada por el Instituto inicialmente demandado) que el Hospital de Risaralda incurrió en culpa al haber omitido remitir a la demandante al Hospital de Caldas en el momento oportuno, pues solo tomó la decisión de hacerlo, después de una hora de iniciada la etapa expulsiva del parto de la señora Ríos Bedoya, y más de doce horas de haberla recibido en dicha institución.

En dicho documento, que aplica para los procedimientos de parto intra hospitalario asistido manualmente, en el numeral 5.1.4 se impone que se deben identificar los factores de riesgo en la prestación del servicio, y allí se relacionan entre 28 ítems los siguientes: la historia obstétrica adversa, el antecedente de cirugía uterina (cesárea previa), la hipertensión arterial, dificultades para el acceso a los servicios de salud.

Luego se dice en esa guía (...)

Se observa por este juzgado entonces, que el manual de atención del parto vaginal asistido manualmente, determina que la presencia de factores de riesgo condicionaba la remisión a un centro de mayor complejidad, lo cual a juicio de este funcionario ha debido suceder con la suficiente antelación, y no tan solo una vez inició el segundo periodo de parto, esto es, la fase expulsiva. Aún más, si la decisión de remitir a un centro de mayor complejidad se considerare acertada en tal momento (el

expulsivo), estaba condicionada por otro factor que ha debido tener el Hospital San Rafael en cuenta, cual es la distancia existente entre dicho municipio y el Hospital de Caldas, habida consideración que desde el inicio de dicha fase del parto ya había transcurrido una hora en dicha localidad y se había presentado una dilatación de 10 cm en la paciente.

El flujograma de actividades en la atención que obra a folio 161 también hace forzoso concluir que en efecto el Hospital San Rafael de Risaralda omitió la remisión de la paciente en forma oportuna, nótese como allí se indica que si de la historia clínica y el examen médico se deduce un factor de riesgo la remisión se imponía, y no puede pasarse inadvertido que en este caso ya habían identificado algunos de dichos factores.

De esta manera se insiste el Hospital de Risaralda omitió referenciar a la paciente a otro centro de mayor nivel de complejidad, en el momento adecuado, una vez recibida la señora Ríos Bedoya para la atención de su parto, pues las normas técnicas para tal procedimiento, imponían el deber de ordenar dicha remisión, tan pronto se identificaron los factores de riesgo, y pese a que tales factores fueron advertidos por el galeno tratante, desde el momento propio del primero contacto con la gestante el día 25 de octubre de 2001, se decidió por él, dejarla en nosocomio, para intentar el procedimiento en la institución en la cual laboraba, pese a que no tenía la forma ni los recursos adecuados para atender la situación, por tratarse de un hospital de nivel I de complejidad.

Recuérdese que el testigo Dr. Cruz sobre las condiciones de parto expuso en su versión (...)

Se tipifica así, pues, la culpa de la entidad, no solo por la omisión que antes se anotó, sino que el profesional que la atendió, pese a los factores de riesgo que presentaba la gestante, confió imprudentemente en que el parto fuera normal y sin complicaciones.

Este primer hecho dañoso alegado por los actores, está probado en este proceso, la muerte del hijo que esperaba; la omisión de la entidad codemandada ha sido ya ampliamente analizada y se encontró como demostrada, y el nexo de causalidad también lo encuentra demostrado este fallador, en cuanto que de no haberse omitido la remisión oportuna de la paciente, el nacimiento de la criatura necesariamente hubiera tenido un desenlace diferente, dada la posibilidad de mejores recursos técnicos y más especializada atención que implica el nivel de complejidad del Hospital de Caldas.

2. Con respecto a las lesiones inferidas a la señora Luz Mery Ríos Bedoya

Toda la cronología estudiada hasta hora en la sentencia, los relatos de los médicos que como testimonios obran en el expediente, y la normatividad contenida en el Decreto 2759 de 1991 algunos de cuyos artículos ya fueron transcritos, permiten a este servidor concluir que la paciente Ríos Bedoya llegó al Hospital de Caldas cuando ya le habían practicado presión fúndica (maniobra de Kristeller), obviamente y como se acaba de concluir, omitiendo la remisión al nivel III de complejidad.

Vale la pena volver a transcribir lo expuesto por el Dr. Rafael Julio Berrio médico del Hospital de Risaralda (...)

De su dicho se denota la aceptación de que se ejerció presión

sobre el cuerpo de la madre para derivar de dicha presión el nacimiento de la criatura, solo que en su misma versión opina que las consecuencias negativas no pudieron tener origen en la maniobra de Kristeller.

Esta misma conclusión se puede derivar de lo dicho por el testigo Dr. Héctor Uriel López Buitrago, empleado de la D.T.S.C, quien preguntado por la fuerza aplicada a la madre en este caso (...)

Pero la prueba con la que no queda duda acerca de la realización de la presión fúndica, es el testimonio del mismo médico Dr. Edwin Cruz, que interrogado sobre esa práctica contestó (...)

Ahora, de la historia clínica diligenciada en el Hospital de Caldas sí se puede inferir con grado de certeza, que allí se le intentó un parto instrumentado con espátulas pero que el mismo fue fallido (ver folio 295), es decir, que al fin no se logró. Pero tan solo después de dicho procedimiento (el parto) fue que se percataron los galenos, en virtud de los dolores que sufría la paciente y el sangrado que presentó, de las lesiones que ella tenía.

De otra parte, un hecho demostrado con la historia clínica, es que el sangrado abundante, en cantidad aproximada de 3000 CC que se detectó en la laparotomía practicada en dicho centro hospitalario, como antecedentes de esto tenemos:

La anotación del folio 295 vuelto, refiere que a las 19:00 se obtiene parto sexo varón apgar 0 talla 52 cm, circular de cordón, alumbramiento normal, sangrado moderado, se sutura episio, desgarro moderado grado II y desgarro lateral de vagina.

A las 20:00 se anota que ingresa paciente procedente de admisiones, sangrado vaginal escaso, trae líquidos endovenosos.

A folio 296 se anota que en horas pos parto presenta dolor abdominal con defensa, permaneciendo estable hemodinámicamente. El dolor se incrementa con <franco>? Abdomen agudo. Se programa laparotomía encontrando hemoperitoneo + o – 3000 CC con ruptura uterina y vesical. Se realiza histerectomía subtotal y rafia de vejiga.

Las anteriores anotaciones se repiten en este apartado porque de ellas deduce el despacho que tales lesiones se hicieron evidentes con motivo de la laparotomía. El hecho de que ninguna anotación conste en la historia clínica, en la epicrisis y en las evoluciones que obran en abundancia en el expediente, llevan a este fallador a concluir que tales lesiones no se evidenciaban en la humanidad de la gestante al momento de la llegada al Hospital de Caldas. Pero ello no permite concluir que hubieran sido causadas en este centro hospitalario.

Es claro que hubo una ruptura uterina, ella fue del 80% del segmento uterino de 2/3 inferiores de pared lateral izquierda del útero (ver folio 316 cuaderno principal, de las pruebas aportadas por el Hospital de Caldas), allí mismo al inicio del folio se indica como diagnóstico pre quirúrgico ruptura uterina y lesión vesical, y como diagnóstico post quirúrgico, igual, por estallido vesical de segmento uterino y pared lateral izquierda. Desgarro de vejiga en área trígono (folio 143) pared postero – lateral.

Habiéndose practicado la maniobra de Kristeller a la paciente, resulta más razonable deducir que fue dicha maniobra la causante de los daños a la humanidad de la señora Luz Mery, pues con las dos conclusiones inequívocas a las que hasta ahora se ha llegado, más la práctica de este procedimiento, resulta más acertado y lógico deducir la responsabilidad del Hospital San

Rafael, que de paso no logra demostrar la que este ente endilga al Hospital de Caldas.

Por cierto, con respecto a esta maniobra de Kristeller que se ha demostrado fue practicada a la demandante, debe traerse a colación también que la misma no podía ser llevada a cabo por los médicos del Hospital San Rafael. Lo anterior se afirma con base en lo prescrito en el documento del Ministerio de Salud – Dirección General de Promoción y Prevención – GUÍA DE ATENCIÓN DE LAS COMPLICACIONES HEMORRÁGICAS ASOCIADAS AL EMBARAZO, en el que se analizan y dan indicaciones para el tratamiento de algunas complicaciones como las que en este proceso se someten al escrutinio de este juzgado así: (...)

Además de lo anterior, el médico Rafael Julio Berrío afirma que si las lesiones producidas hubieran ocurrido en el Hospital de Risaralda la paciente posiblemente no hubiera llegado con vida a Manizales. Esta afirmación del testigo se desvirtúa con las anotaciones de la historia clínica del Hospital de Caldas, en la que se evidencia que el sangrado abundante hasta los 3.000 CC detectados y la confirmación de la ruptura uterina y vesical, fueron hallados hacía las 4:50 horas del día 26 de octubre de 2001. Ello hace suponer que un paciente con tales lesiones sí puede soportar, durante el tiempo que implica el desplazamiento desde el municipio de Risaralda hasta Manizales, que a juzgar por la cronología de la historia clínica es inferior a una hora y treinta minutos.

De esta manera, el despacho encuentra responsable al Hospital San Rafael del municipio de Risaralda, por las lesiones inferidas a la señora Luz Mery Ríos Bedoya, que le ocasionaron como secuela la ruptura vesical y la histerectomía sub total.

Tal decisión hace suponer a su vez, que de esas lesiones no es responsable el Hospital de Caldas, pues a la larga, su intervención en la situación de la señora Ríos se concretó el parto de mortinato y a la posterior corrección de las lesiones previamente ocasionadas con motivo de la presión fúndica, las cuales se hicieron por parte de los médicos del Hospital San Rafael, en contravía de las normas que para la fecha habían sido impartidas por el Ministerio de Salud, máximo organismo gestor de la política de la salud en nuestra patria. Ello además de que la misma maniobra se adelantó en razón a que el hospital había hecho caso omiso de los factores de riesgo para la atención del parto que previamente identificados, y pese a ello no fue remitida la paciente con la oportunidad debida, a un centro de III nivel de complejidad. Factores de riesgo por cierto duales: para la atención del parto y para prevenir las complicaciones por hemorragias posteriores al mismo, según se determina en los respectivos manuales para ambos procedimientos.

Las guías de atención citadas en esta providencia eran de obligatorio cumplimiento para la entidad demandada, en razón de lo dispuesto por la Resolución 412 de 2000 del Ministerio de Salud "Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública".

(...)

- El Tribunal Administrativo de Caldas, a través de sentencia del 13 de septiembre de 2012, modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Caldas; y declarar patrimonialmente responsables a la Dirección Territorial de Salud de Caldas – Hospital San Rafael de Risaralda por la muerte de la criatura que llevaba en su vientre la señora Luz Mery Ríos Bedoya, y por las lesiones que padeciera en su cuerpo, en hechos ocurridos el 25 de octubre de 2001, como consecuencia de las fallas médicas analizadas en la sentencia. Condenó a estas dos entidades a pagar perjuicios morales, en sus componentes de daño subjetivo y daño a la vida de relación a favor de cada uno de los accionantes en una suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Luz Mery Ríos Bedoya por concepto de perjuicios morales fisiológicos. En lo demás, confirmó el fallo de primera instancia.

Entre los considerandos de la providencia se consignó (fols. 43 a 60 archivo Cuaderno1 expediente escaneado de primera instancia):

(...)

Como se desprende de esta posición, en asunto médicos de esta naturaleza – y eventualmente en otros -, la falla podría sustentarse en indicios, es decir, en el hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos normales hasta el momento del parto. Lo anterior, como quiera que el solo indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.

Por consiguiente, a la parte actora le corresponde acreditar el daño antijurídico, la imputación fáctica – que puede ser demostrada mediante indicios igualmente – así como el indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto.

(...)

El juzgador puede hacer inferencias lógicas relativas a hechos debidamente probados, de los cuales puede concluir el nexo de causalidad, cuando en la historia clínicas no se anotó una causa eficiente, no proveniente del demandado, en la producción del hecho dañino – causa ajena-.

Es un hecho probado que el feto esperado por los accionantes murió debido a la circular del cordón doble alrededor de su cuello, lo que cual impedía que el bebé descendiera al canal de parto y se produjera el nacimiento.

En estos casos, los protocolos de medicina señalan que la circular del cordón consiste en el enrollamiento del cordón umbilical alrededor del cuello del feto y tiene altas probabilidades de producirse en el último trimestre de embarazo cuando el producto comienza a acomodarse para nacer. Cuando la circular es apretada y es de dos o más vueltas

(como en el presente caso) el parto vaginal es poco aconsejable debido a que implica sufrimiento fetal agudo y puede desencadenar en la muerte del neonato, como ocurrió. Este estado del feto puede detectarse practicando una ecografía en el último trimestre del embarazo, con el fin de programar la cesárea y evitar futuras complicaciones.

En ese contexto, en el sub lite existen varios indicios de falla del servicio toda vez que, en primer lugar, el embarazo transcurrió en forma normal y solo al momento del parto se presentó la complicación que trajo como resultado la muerte del feto y las lesiones a la madre.

De la lectura de la historia clínica del Hospital San Rafael de Risaralda, que era la institución donde Luz Mery Ríos realizaba sus controles prenatales, no se advierte que en el último trimestre de gestación se le haya ordenado la práctica de una ecografía a la accionante. Razón por la cual la circular del cordón que presentaba el feto no se advirtió sino hasta el momento del parto.

De lo cual se concluye que si los médicos del hospital de Risaralda se hubieran percatado de esta situación hubiesen remitido inmediatamente a la paciente a un hospital de nivel III para que allí se atendiera su parto y de ser necesario se practicara la cesárea, máxime cuando la accionante tenía como antecedente el hecho de ser pre – cesareada.

(...)

De otro lado, infiere la Sala que las lesiones orgánicas que se ocasionaron a la señora Luz Mery Ríos no se configuraron en el Hospital de Caldas, sino en el de Risaralda. Ya que del testimonio del médico Julio Berrio se infiere sin lugar a dudas que a la paciente se le practicó la maniobra de Kristeller en el hospital de Risaralda, lo cual seguramente le produjo el estallido vesical y uterino, junto con las fracturas costales. Esto es así, porque dicha maniobra no está recomendada en medicina por altos riesgos que implica como son (...)

Probabilidad que además es reconocida por los médicos de la institución, pues en el testimonio del doctor Rafael Julio afirmó (...)

Además en la nota de parto de la historia clínica del Hospital de Caldas se registra que se intentó parto instrumentado pero no fue posible realizar trabajo de espátulas. Y más adelante se escribe “con episiotomía” se obtiene parto sexo varón (...9 se sutura episio (sic) y desgarro grado II y desgarro lateral de vagina”.

De lo anterior, se deduce que debido al desgarro vaginal que presentaba la paciente y que anterior al procedimiento desarrollado en el Hospital de Caldas, no fue posible practica el parto instrumentado, aunque el mismo sí se intentó.

Establecidos así los diversos indicios de falla del servicio que comprometieron la vida de nasciturus y la integridad física de Luz Mery Ríos Bedoya, se tiene que el daño antijurídico les es imputable al Hospital San Rafael de Risaralda, más no al Hospital de Caldas. Por lo que se confirma la sentencia de primera instancia en este aspecto.

- A través de Resolución nro. 077 del 7 de junio de 2013 se dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas proferida el 13 de septiembre de 2012 en

el proceso con radicado 17001-33-31-001-2003-01416-01 (fols. 173 a 181 archivo Cuaderno1 expediente escaneado de primera instancia).

- Se certificó por parte del profesional universitario del Hospital Departamental San Rafael de Risaralda que la suma de \$129.780.000 fue consignada según acuerdo de pago en la cuenta de ahorros número (...) a nombre del doctor Jhon Armando Garther López, apoderado de los demandantes del proceso de reparación directa; y que el último pago se efectuó en octubre 11 de 2014, según comprobante de egreso nro. 6921 del 30 de septiembre de 2014 (fol. 183 *ibídem*).
- De folios 199 a 252 del archivo mencionado reposan los comprobantes de egreso que dan cuenta de los pagos efectuados por el Hospital San Rafael por concepto de la condena impuesta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Primer problema jurídico

¿Las pruebas arrimadas al proceso eran suficientes para determinar que el médico Cruz Salazar ostentaba la calidad de servidor del Hospital San Rafael de Risaralda, y por lo mismo susceptible de ser demandado en acción de repetición?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que conforme que las pruebas allegadas al proceso dan fe que el demandado estaba vinculado con el Hospital actor; y, por otro lado, hay que señalar que las normas que regulan el medio de control de repetición no exigen para determinar la calidad de agente o ex agente del Estado que se prueba la forma de vinculación que tuvo el demandado con la entidad.

La sentencia de primera instancia negó pretensiones al concluir que en este caso no se acreditó la calidad de agente o ex agente del estado del médico Edwin Cruz Salazar, al afirmar que dentro del plenario no obraba prueba que diera cuenta de cuál fue la forma de vinculación que tuvo este galeno con el Hospital San Rafael de Risaralda, es decir, se desconocía la modalidad de trabajo, la cual consideró la juez era requisito *sine qua non* para determinar la responsabilidad que podía endilgársele, pues al desconocer las disposiciones que le aplicaban según el tipo de vinculación no se podía determinar si había incurrido o no en una violación manifiesta e inexcusable de las normas bajo las cuales debía prestar el servicio.

Revisado el cartulario se observa que, a pesar de que efectivamente no hay una constancia de si el ahora demandado, laboró en ese hospital como servidor vinculado por nombramiento o por contrato de prestación de servicios, en el expediente reposaban otras pruebas que permitían verificar que efectivamente el demandado había prestado sus

servicios en el Hospital San Rafael de Risaralda, y que por ello se había presentado una relación que permitía que aquél actuara en nombre y representación de esta.

Si bien es cierto, conocer el tipo de vinculación permitiría determinar claramente los deberes u obligaciones que esta persona tenía con la entidad, y por ello sería una prueba que estaría relacionada de manera directa con la demostración del actuar doloso o culposo, como bien lo advirtió la *a quo*, pero no como si fuese una exigencia legal frente a la calidad de agente, porque no hay norma que así lo determine; máxime en este caso que el proceso de reparación directa concluyó que había una falla en el servicio médico por una atención negligente del personal de salud, aspecto que no tiene una relación directa con el tipo de vinculación que tuvo el galeno, pues la labor del médico en cuanto a la prestación del servicio de salud de acuerdo a la *lex artis* es la misma, al margen de la forma de incorporación al servicio.

Considera la Sala que, se encuentra probado en este proceso, que el señor Edwin Cruz Salazar se desempeñó como médico del Hospital San Rafael, lo cual tiene soporte no solo en la historia clínica de la señora Luz Mery Ríos Bedoya, en la que se constata como médico tratante, sino que dentro de las pruebas allegadas al proceso original de reparación directa aparece una declaración en la cual el galeno informó que trabajaba en el Hospital San Rafael desde hacía varios años en calidad como médico general, por otra parte, no se evidencia que esta situación fuese señalada como medio de defensa, por lo contrario, en la contestación de la demanda nunca negó que hubiera prestado sus servicios en dicho centro asistencial; todas las anteriores, son pruebas suficientes para concluir que, el demandado tenía la calidad de agente del Estado para el momento en que se presentaron los hechos que dieron origen a esta demanda.

Debe señalar la sala además que, el medio de control de repetición es autónomo, y tiene por finalidad que la administración pública pueda recuperar los pagos en que ha incurrido generados por la condena que ordena el reconocimiento de una indemnización causada a un tercero por la culpa grave o dolosa de uno de sus agentes. Al respecto, se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003 de la siguiente manera:

(...) La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena

de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado¹.

En tal sentido, se catalogó como un medio de control con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. El artículo 90 de la Constitución Política dispuso:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Subrayado Sala de Decisión).

Acompasándose con lo antepuesto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 determinó:

Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que los hechos que dieron origen a la presente acción de repetición ocurrieron cuando ya se encontraba vigente la Ley 678 de 2001, por lo que será su articulado el que se aplique para desatar el meollo del asunto. En dicha norma se consagró lo siguiente: *“la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que*

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

invertido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”.

Así mismo, la disposición mencionada estipuló:

ARTÍCULO 4 *Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Según el recuento normativo, para que pueda ejercerse la acción de repetición deben concurrir y reunirse los siguientes presupuestos y requisitos:

- i) Que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.
- ii) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.
- iii) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor o de un particular que ejerza funciones públicas².

En consecuencia, verificada la existencia de la condena y el pago de la misma, es necesario determinar el actuar del servidor o ex servidor público, pues solamente en la medida que la conducta esté enmarcada en los grados de culpa grave o dolo, será procedente la repetición instaurada.

² En cuanto a los requisitos y los presupuestos de la responsabilidad, la Corte Constitucional se pronunció en los siguiente términos en la Sentencia C-832 de 2001: “Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los (sic) antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. “Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público, el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.”

En este caso, de acuerdo a lo planteado en el recurso de apelación, se analizará este último requisito, pero dividido en dos problemas jurídicos, en tanto las primeras exigencias (condena y pago) se encontraron probadas y no fueron refutadas mediante el recurso de apelación, tal como se indicó en líneas anteriores.

Segundo problema jurídico

¿Demostró el Hospital San Rafael de Risaralda que el médico Edwin Cruz Salazar en la atención brindada a la señora Luz Mery Ríos Bedoya el día 25 de octubre de 2001 incurrió en culpa grave; y que esta fue la causante de la condena que tuvo que pagar el centro asistencial?

Tesis: la Sala Primera de Decisión defenderá la tesis que en este caso el Hospital San Rafael de Risaralda no acreditó la culpa grave con la actuó el médico Cruz Salazar, y que las sentencias condenatorias no son prueba suficiente para endilgarle responsabilidad al demandado.

En relación con la acción de repetición, de conformidad con las precisiones jurisprudenciales y normativas realizadas en el primer problema jurídico, es claro que a la misma debe acudir para perseguir que el servidor o ex servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, reembolse el pago que la administración tuvo que realizar como consecuencia de su actuar.

Por ello, se puede válidamente afirmar que para que prospere la acción de repetición se debe probar el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, como quiera que se trata de una acción personal en la cual se valora y juzga el comportamiento del funcionario, servidor público o agente estatal en la producción de un determinado daño que ha sido previamente resarcido.

En tal sentido, la Ley 678 de 2001 ha establecido una serie de presunciones en relación con el dolo y la culpa; para este caso específico se trae a colación el artículo 6 de esta norma que frente a la culpa grave estableció:

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o

a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.*

Advierte este Tribunal que en la demanda solo se hizo alusión a que el señor Cruz Salazar incurrió en culpa grave, pues no se explicó de manera clara cuál fue la acción u omisión en que incurrió y que sirve de fundamento a este medio de control, ya que su argumentación se limitó a transcribir el anterior artículo, más no a exponer la conducta que endilga al demandado como causante de la condena que tuvo que pagar, aspecto que era de suma importancia para determinar el marco fáctico y jurídico para fallar este proceso.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera – Subsección A del 2 de julio de 2021, radicado 73001-23-31-000-2008-00295-01(51498) precisó:

29. En sintonía con lo anterior, aunque la entidad actora en la demanda endilgó a los demandados una actuación gravemente culposa, no alegó expresamente ninguna presunción de las señaladas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, solo se limitó a afirmar, de manera genérica, que la conducta de los accionados derivó de la omisión en remitir oportunamente al paciente a un centro médico de mayor nivel de atención, lo que llevó consigo a ser objeto de condena y al pago de intereses moratorios.

30. Esta Subsección ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume³.

³ Al respecto, se ha mencionado lo siguiente: “Los hechos en que se apoya una presunción legal que se invoca en una demanda de repetición se deben probar y, por tanto, opera a favor de quien la propuso, relevándola de la demostración del hecho inferido en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte desvirtúe la conclusión que se presume. // La exención de la prueba mediante la aplicación de una presunción es solo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirmara que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que, siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho. // La

31. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-354 de 2020⁴ fijó unos presupuestos constitucionales que debían ser tenidos en cuenta por los funcionarios judiciales al resolver las demandas de repetición. Entre ellos, advirtió que la entidad demandante debía probar plenamente, y al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado, “la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”.

32. Además, la referida corporación judicial indicó que, para efectos de garantizar el derecho al debido proceso del demandado, “está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatoria a la administración”, pues la determinación de la responsabilidad del agente debe sustentarse en los elementos de juicio allegados al proceso de repetición, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa⁵.

De acuerdo a lo anterior, en procesos de este tipo, no solo debe la parte demandante indicar cuál es el actuar doloso o gravemente culposo que cometió el agente, sino además probarlo plenamente, al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado; y ello es así, porque no todo comportamiento errado es constitutivo de culpa grave, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es decir, se debe llevar al juez al convencimiento pleno, y para este caso específico, de la existencia de una atención médica negligente, inexcusablemente omisiva o alejada de todo parámetro y rigor científico (*lex artis*).

En otras palabras, dado el carácter autónomo e independiente que el legislador le imprimió al ejercicio de la acción de repetición, la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta

presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza, pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta. // Por lo anterior, se otorga a la parte contra quien se hace valer una presunción legal la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se supone, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley. // En definitiva, quien desee beneficiarse de una presunción contenida en la Ley 678 de 2001, debe invocarla en la demanda de repetición y demostrar el hecho conocido, pero cabe la posibilidad de que la parte contra quien se aduce pueda desvirtuarla (negrillas del texto original). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 40.755, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354 de 2020, del 26 de agosto de 2020. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ En relación con este punto, la Corte Constitucional determinó lo siguiente en la decisión que se relacionó en el anterior pie de página:

A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como: (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados.

que se le endilga a este debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición⁶. Por ello, la sentencia por la que se repite, a lo sumo, podría servir de punto de partida para determinar cuál es el hecho o la conducta que se predicen constitutivas de dolo o culpa grave.

En tal sentido, los razonamientos y conclusiones que tuvo en cuenta esta jurisdicción para proferir condena contra el hospital no comprometen, condicionan ni anticipan el análisis del Tribunal, básicamente porque mientras en sede de reparación directa el examen judicial se contrajo a determinar la responsabilidad estatal por la muerte del nasciturus y las lesiones de la gestante, en este escenario se trata de realizar un juicio subjetivo de imputación al agente estatal (médico), marcado particularmente por la existencia o no de culpa grave.

Por ello, el hecho de que esta jurisdicción haya concluido dentro de un proceso de reparación directa que el hospital es extracontractualmente responsable de la muerte del que estaba por nacer y de las lesiones de la señora Díaz Bedoya, no deriva de manera automática y necesaria en la responsabilidad subjetiva del galeno que lo atendió, y el debate frente a este punto deberá considerar variables y elementos diferentes, propios de este medio de control.

Por lo anterior, se reprocha que la parte demandante no señalara las conductas irregulares del demandado frente al evento por el que resultó condenado el hospital, atendiendo a la naturaleza y funciones de su cargo, así como tampoco el grado de participación, sino que se limitó a afirmar, de manera general, que el actuar culposo de aquel comprometió su responsabilidad.

En el presente trámite las pruebas que fueron aportadas con la demanda frente al actuar culposo del médico Cruz Salazar son las sentencias de primera y segunda instancia emitidas dentro del proceso de reparación directa; y dentro de este trámite judicial se decretó como prueba trasladada la copia del cartulario que contiene el proceso de reparación directa con radicado 17001-33-23-000-2003-01416-00, cuya demandante era la señora Luz Mery Ríos Bedoya y otros.

Como el hospital fundamentó la culpa grave en las consideraciones que tuvieron los funcionarios de primera y segunda instancia dentro del proceso de reparación directa con

⁶ Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias del 11 de febrero de 2009, expediente 33.450, y del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, ambas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

radicado 2003-01416, que culminó con la decisión condenatoria contra la hoy demandante, y aún al dejar claro que no se indicó puntualmente el actuar que se reprocha al galeno, la Sala determinará si es factible atribuir como causante de la condena la actuación que este médico desplegó en el caso de la señora Luz Mery Ríos Bedoya y su bebé de acuerdo a lo analizado en estas providencias.

Al revisar las sentencias condenatorias emitidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que únicamente servirán como punto de partida para determinar este juicio de responsabilidad, junto con lo probado en este proceso, concluye esta Sala que no existen razones válidas para afirmar que el médico Cruz Salazar incurrió en un actuar gravemente culposo, por lo siguiente.

Uno de los reproches que se le hizo al Hospital San Rafael en la sentencia indemnizatoria tiene que ver con una omisión en la remisión de Luz Mery Ríos Bedoya, al señalar que se tenía conocimiento que se trataba de una paciente que tenía un embarazo de alto riesgo por los antecedentes médicos que esta manifestó, primer embarazo que terminó con cesárea, preeclampsia y eclampsia, y presión arterial alta; aspectos que debieron llevar a que el médico tratante desde el primer momento en que esta ingresó al centro asistencial la transfiriera a un centro de mayor nivel de complejidad, ya que era claro que existían factores de riesgo.

Sobre esta situación evidencia este Tribunal que aunque es cierto que en los controles prenatales siempre se tuvo conocimiento que la demandante tenía enfermedades de base, antecedentes médicos delicados en relación con su primer embarazo, y que incluso el segundo embarazo fue calificado como de alto riesgo, de ello no se desprende un actuar imprudente del médico Cruz Salazar, máxime porque en la historia clínica que fue allegada al proceso de reparación directa se evidencia que no fue él quien recibió a la señora Díaz Bedoya el día 25 de octubre de 2001 a las 4:50 a.m., sino que se hizo cargo de su atención desde las 9:10 a.m. y de ahí en adelante hasta que fue remitida al Hospital de Caldas, por lo que deducir que la omisión en la remisión fue de esta galeno no está completamente acreditado; pues no puede ignorarse que en el momento en que llegó al centro asistencial en trabajo de parto se presentó el actuar de otro especialista de la salud, que también conoció de los antecedentes médicos de la paciente.

Y aunque en la sentencia de primera instancia del proceso de reparación directa se afirmó que *“El profesional que la atendió, pese a los factores de riesgo que presentaba la gestante, confió imprudentemente en que el parto fuera normal y sin complicaciones”*, considera la

Sala que no es una aseveración aplicable de manera única y directa al doctor Cruz Salazar, ya que el reproche que se hace es que la paciente no fue remitida desde el momento en que ingresó al hospital, pero en ese primer evento fue otro médico quien recibió a la gestante

Y si bien es cierto el galeno demandado recibió a la paciente a las 9:10 a.m. y en ese momento pudo ordenar su remisión por esos factores de riesgo que se plasmaron en la historia clínica, tampoco se probó que los mismos se hayan presentado en el momento en que a este médico le fue entregada la paciente, o durante el trabajo de parto. Así como tampoco se demostró que los mismos fueron los causantes de que al bebé se enredara el cordón umbilical en el cuello, o de las lesiones de la gestante.

Aunado a esto, se enrostró también en los fallos, especialmente el de segunda instancia, que a la accionante no se le realizó una ecografía en su último trimestre, examen que se afirmó hubiera permitido conocer la situación del bebé y el inconveniente con el cordón umbilical, así como la necesidad de remitir a la gestante inmediatamente a un hospital de nivel III para que allí se atendiera su parto y de ser necesario se practicara la cesárea, más cuando era una paciente a la que ya se le había practicado una intervención de este tipo en su primer embarazo; negligencia que tampoco se probó proviniera del demandado, pues no se acreditó que fuera el responsable directo de los controles prenatales de la señora Díaz Bedoya o de ordenar este tipo de exámenes a la gestante en su último trimestre.

Además, el hospital demandante no demostró que por las circunstancias en que se desarrolló el trabajo de parto, que además se indicó fue normal hasta el momento del alumbramiento, el protocolo médico exigiera en algún momento la realización de una ecografía para descartar la circular de cordón, o que la misma esté establecida en todos los trabajos de parto en algún momento específico; es más, no se probó que esa circular del cordón hubiera sido previsible para el médico de alguna manera según las características del trabajo de parto que tenía la paciente; o cuánto era el tiempo prudencial que debía transcurrir entre el momento que empieza la expulsión del bebé y esta no acaece para conocer la necesidad de realizar un examen de este tipo y descartar la circular de cordón, así como el momento oportuno para llevar a cabo el traslado, y, por consiguiente, concluir que hubo una remisión a destiempo.

Es decir, era el hospital quién debía acreditar que el médico incumplió una norma o un protocolo relacionado con las ecografías, para así inferir una culpa por un traslado tardío.

Y en relación con las lesiones que sufrió la señora Díaz Bedoya en su cuerpo, ruptura uterina y lesión vesical, advierte esta Sala que en este caso tampoco se demostró que el galeno Cruz Salazar haya actuado con culpa grave en relación con la realización de la maniobra de Kristeller, que fue a la que se le atribuyó la causa de las lesiones, pues aunque es cierto que fue el médico que atendió el parto de la mencionada persona, no se tiene conocimiento en este proceso de las circunstancias en las que se llevó a cabo esta maniobra; y llama la atención que en el testimonio que rindió el hoy demandado en el proceso de reparación directa manifestó frente a la realización de este procedimiento lo siguiente:

PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si usted tiene conocimiento de si por medios distintos al instrumental se ejerció por parte de personal del hospital, algún tipo de presión en el vientre de la gestante. CONTESTÓ: en el hospital se le realizó presión controlada y después de desocupar vejiga sobre el fondo del útero lo cual no llevo a ninguna complicación a la paciente, esta maniobra muchas veces ayuda a la atención de un parto difícil, yo atendí el parto y los otros médicos que brindaban apoyo realizaban la maniobra, estaba la doctora Gloria Patricia Ríos y el doctor Rafael Julio. PREGUNTADO: durante la práctica de la maniobra por usted mencionada exteriorizó en algún momento la paciente alguna señal que permitiera deducir que se podría haber ocasionado algún daño a su integridad física como consecuencia de la misma. CONTESTÓ: No, ningún daño, ella fue remitida al Hospital de Caldas hemo dinámicamente estable, consciente, en buenas condiciones generales y en el momento del egreso del Hospital San Rafael con vitalidad fetal (fol. 115 archivo contenido del cuaderno 3B).

Es decir, no se demostró que en la realización de esta maniobra hubiera estado inmerso el actuar del doctor Cruz Salazar, a pesar de ser quien atendió el parto, pues se deja entrever que hubo otros médicos involucrados en este procedimiento.

Era por ello de suma importancia conocer el rol que como médico tenía el demandado en el parto, lo cual también era un asunto que debió ser demostrado por el hospital, en aras de desprender de él su actuar culposo. Pero para este caso no se ilustró acerca de cómo eran los protocolos que tenía la entidad para atender alumbramientos, para así desprender las responsabilidades que tenía el accionado; o si estaba establecido que hay un profesional de salud encargado y otros que lo asisten. En fin, no hay certeza de cómo determinar por orden de quién se realizó esta maniobra, o como mínimo, que fue el accionado quién la ordenó; así como el papel que cumplía el demandado en el momento del parto, aspectos que hubieran permitido conocer si se presentó un actuar imprudente de su parte.

Sumado a que se llegó a la conclusión de que esta maniobra fue la que causó las lesiones a la madre con base en indicios y por inferencia lógica, más no porque repose una prueba técnica, como un dictamen pericial, que permita conocer a ciencia cierta, y ya para este proceso específicamente, qué lesiones genera en la humanidad de una gestante la realización de este procedimiento, para así concluir la responsabilidad por culpa grave del médico tratante.

Y aunque no se le puede restar valor probatorio a los indicios que se tuvieron en cuenta en el proceso de reparación directa, se considera que los mismos no tienen el valor probatorio suficiente para trascender a este proceso en aras de endilgar una responsabilidad al galeno, especialmente en la realización de una maniobra que no se sabe quién la llevó a cabo; y por ello se insiste que la carga de la prueba en este caso la tenía el hospital, quien simplemente se limitó a deducir la responsabilidad del médico de lo analizado por esta jurisdicción en los procesos de reparación directa, en los cuales se estudió un actuar institucional.

Estos aspectos reseñados, que son los más relevantes en relación con la condena que impuso la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que como se advirtió la parte demandante no fue clara en determinar qué conducta era la que atribuía al demandando como la causante de la condena, sirven para concluir que el Hospital San Rafael no demostró de ninguna manera la culpa grave con la que actuó el doctor Cruz Salazar en el caso de la señora Luz Mery Ríos Bedoya y su bebé, para de esta manera lograr que este agente responda por la indemnización que el centro asistencial tuvo que cancelar, pues claramente la parte actora no cumplió con la carga probatoria que en procesos de este tipo debe desplegar, sin que este Tribunal pueda suponer la culpa, pues es claro que este es un elemento subjetivo que debe quedar plenamente acreditado.

Conclusiones

En el presente caso el Hospital San Rafael de Risaralda no acreditó el actuar gravemente culposo con el que actuó el doctor Edwin Cruz Salazar, por lo que no es factible acceder a las pretensiones, por lo que las mismas serán negadas.

Ello conlleva a que la sentencia de primera instancia sea confirmada, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al no evidenciarse que la demanda se haya presentado con

manifiesta carencia de fundamento legal, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada **PATRICIA VARELA CIFUENTES**.

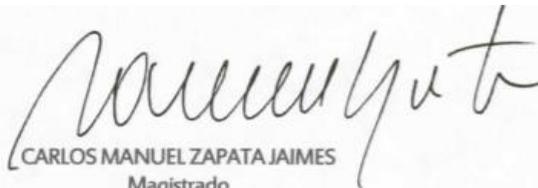
SEGUNDO: CONFIRMAR, PERO POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN ESTA SENTENCIA, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de julio de 2020 en el proceso que en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN** instauró la **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE RISARALDA - CALDAS** contra **EDWIN CRUZ SALAZAR**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

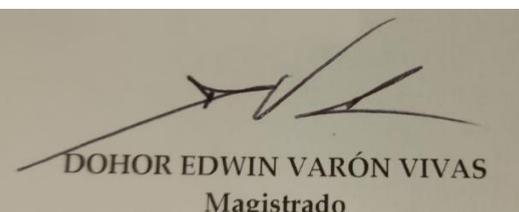
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 23 de septiembre de 2021, conforme acta nro. 054 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada
Impedida



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 174 del 28 de
septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-003-2015-00084-02
MEDIO DE CONTROL	REPETICIÓN
DEMANDANTES	TERMINAL DE TRANSPORTE DE MANIZALES S.A.
DEMANDADOS	NÉSTOR EMILIO GARCÍA SUÁREZ

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el demandante, **TERMINAL DE TRANSPORTE DE MANIZALES S.A.** contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de febrero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

La parte actora solicitó:

- 1. Que se declare que el señor Néstor Emilio García Suárez, actuó con dolo y culpa grave como consecuencia de la inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones como secretario general al descuidar y abandonar los procesos ejecutivos tramitados en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, con radicados 2012-00237 y 2014-00216, violando los preceptos del estatuto del abogado.*
- 2. Que se declare responsable al señor Néstor Emilio García Suárez, por generar un detrimento patrimonial a la Terminal de Transportes de Manizales, equivalente a \$27.422.647, por la imposibilidad de recuperar los cánones de arrendamiento dejados de percibir conforme a certificación de la dependencia de Tesorería de la Terminal de Transportes de Manizales S.A.*
- 3. Se declare responsable al señor Néstor Emilio García Suárez, por el detrimento patrimonial equivalente a \$1.232.000, como consecuencia de la condena en costas a la Terminal de Transportes de Manizales dentro del proceso ejecutivo con radicado 2012-00237.*
- 4. Se declare responsable al señor Néstor Emilio García Suárez, por el detrimento patrimonial equivalente a \$30.050, como consecuencia de la condena en costas a la Terminal de Transportes de Manizales dentro del proceso ejecutivo con radicado 2014-00216.*

5. Que se condene al demandado a pagar a favor de la Terminal de Transportes de Manizales, las sumas indicadas anteriormente, debidamente actualizadas, de conformidad con el artículo 187 del CPACA. Que se condene al demandado a pagar intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria del fallo.

7. Se condene en costas judiciales a la entidad demandada

HECHOS

1. El abogado Néstor Emilio García Suárez fue nombrado como Secretario General de la Terminal de Transportes de Manizales S.A., a través de Resolución Nro. R-018-1000-7-13 del 3 de mayo de 2013, a partir del 6 de mayo de 2013.

2. En acta No. 29 del 14 de agosto de 2012, del Comité Coordinador de Control Interno de la Terminal de Transportes de Manizales, se dejó la siguiente anotación "El gerente decide encargar al secretario general de la Terminal de Transporte de Manizales, de las siguientes tareas: 1. Iniciar los procesos judiciales por la cartera, lo cual se seguirá entendiendo como una de sus funciones".

3. El 15 de octubre de 2013, la abogada Luisa Fernanda Guzmán Hernández sustituyó el poder a ella conferido al abogado Néstor Emilio García Suárez, para actuar como apoderado de la Terminal de Transportes de Manizales S.A., dentro del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, radicado con el número 2012-00237, y mediante auto del 8 de noviembre del mismo año, el referido Despacho reconoció personería al abogado García Suárez.

4. El 5 de marzo de 2014, se llevó a cabo audiencia inicial en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, en el proceso ejecutivo radicado con el número 2012-00237, diligencia a la que no acudió el abogado Néstor Emilio García Suárez. En este proceso se declaró probada una excepción propuesta por la parte ejecutada y se condenó en agencias en derecho a la Terminal de Transportes de Manizales, en la suma de \$1.232.000.00

5. En contra de la Terminal de Transportes de Manizales se inició proceso ejecutivo por parte de la señora Mónica Andrea Arboleda y el señor Omar Alirio González Castellanos, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, radicado con el número 2014-00216, con el fin de cobrar las costas causadas a su favor en el proceso ejecutivo 2012-

00237, resultando igualmente condenada en costas la Terminal de Transportes, por la suma de \$30.050, a través de Auto del 16 de junio de 2014.

6. La Terminal de Transportes de Manizales pagó las costas judiciales a las cuales fue condenada dentro de los procesos ejecutivos 2012-00237 y 2014-00216, por un valor total de \$1.262.050.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NESTOR EMILIO GARCÍA SUÁREZ: Sobre los hechos expuso que unos eran ciertos, que otros no le constan y que los demás que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones solicitadas.

La parte demandada señaló que la suma solicitada en el libelo, por valor de \$27.422.647, no era producto de una indemnización, y que mucho menos La Terminal le había cancelado este valor a una persona en particular. Así pues, consideró como un requisito primordial de la demanda, que la suma de dinero que se pretende repetir, sea producto de una condena y que se cancele a un tercero, lo cual no ocurrió en el caso *sub examine*.

Expresó que en el proceso no se probó que la conducta endilgada fuese producto de una conducta dolosa o de una culpa grave.

Propuso, además, las siguientes excepciones.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”: Hizo consistir esta excepción en el hecho que la condena en costas por valor de \$30.050 como consecuencia de la segunda condena en costas, no procede. Lo anterior, por cuanto para esa fecha el abogado Néstor Emilio García Suarez, ya no se encontraba vinculado a la Terminal de Transportes de Manizales.

“Ausencia probatoria de la conducta disciplinaria grave o dolosa, como requisito esencial, para iniciar la acción de repetición” Teniendo en cuenta que no obra prueba, de una decisión de un ente de control, que hubiese declarado responsable disciplinariamente al abogado Néstor Emilio García Suarez.

“Ausencia de elementos esenciales que configuran la acción de repetición y que sin ellos se desnaturaliza la acción” Debido a que el pago de \$27.422.647 no es producto de una condena o conciliación, y la Terminal de Transporte no ha pagado dicha suma a un

tercero, se desdibuja el requisito fundamental para que se pueda invocar la acción de repetición, la cual es a saber el hecho de que anteceda una condena y que la entidad haya pagado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 11 de febrero de 2020, negó las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico si en el presente asunto se cumplían con los requisitos objetivos contenidos en la Ley 678 de 2001, para la procedencia de la acción de repetición en contra del señor Néstor Emilio García Suárez y, si se acreditó que la condena impuesta a la Terminal de Transportes de Manizales, tuvo su origen en la conducta dolosa o gravemente culposa del señor Néstor García Suárez.

Para resolver los interrogantes, realizó en un primer instante, un análisis de la normativa y jurisprudencia sobre el régimen para determinar la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio del medio de control de repetición.

Advirtió el *A quo* que, es determinante para la prosperidad de la demanda de repetición, comprobar cada uno de los elementos objetivos necesarios para impetrar el medio de control, como lo son: la calidad del agente, la condena impuesta a la entidad y el pago efectivo de la misma; para luego acreditar el elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente, su culpa grave o el dolo en su actuar.

Concretamente señala el fallador, se debe demostrar, si la conducta del señor Néstor Emilio García Suarez, quien no asistió a la audiencia realizada el día el día 5 de marzo del año 2014, y en donde se declaró probada la excepción de mérito denominada *"incumplimiento del contrato por parte del arrendador"*, se encuentra revestida de dolo o culpa grave.

Estimó que la parte demandada logró desvirtuar la presunción de culpa grave contenida en el numeral 3º del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, por cuanto no se acreditó que el demandado haya actuado con falta de diligencia o cuidado.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda declarando fundadas las excepciones denominadas *"Ausencia probatoria de la conducta disciplinaria grave o dolosa, como requisito esencial, para inicial la acción de repetición"* e *"Ausencia de*

elementos esenciales que configuran la acción de repetición y que sin ellos se desnaturaliza la acción”, propuestas por el demandado.

Plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRANSE FUNDADAS las excepciones denominadas *Ausencia probatoria de la conducta disciplinaria grave o dolosa, como requisito esencial, para inicial la acción de repetición” e “Ausencia de elementos esenciales que configuran la acción de repetición y que sin ellos se desnaturaliza la acción”, propuestas por el demandado Néstor Emilio García Suarez.*

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **REPETICIÓN** instaurado por la Terminal de Transportes de Manizales S.A en contra del señor **NÉSTOR EMILIO GARCÍA SUAREZ**

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, en la suma de \$861.000.

CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

Terminal de Transporte de Manizales S.A.: la parte accionante apeló la sentencia indicando que, en el presente asunto se encuentra probada la culpa grave del demandando, en cuanto el mismo faltó a su deber de cuidado al no asistir a la audiencia mediante la cual se declaró probada una excepción, y se condenó a la entidad al pago de unas costas. La sola inasistencia sin justificación a la audiencia denota la culpa grave del demandado, por lo que no es de recibo el fallo por el medio del cual se niegan las pretensiones.

De igual forma, considera que no procede la condena en costas contra la entidad, toda vez que su actuar está amparado en la buena fe, no siendo procedente la condena.

En este orden de ideas se debe revocar el fallo de primera instancia, accediendo a las pretensiones de la parte actora y revocando la condena en costas contra la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF 17 del cuaderno de segunda instancia, la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

Parte demandante: en sus alegatos ratifica lo expuesto en el recurso de apelación en cuanto la no procedencia de la condena en costas y a que la actuación negligente del demandado, de no asistir a la audiencia celebrada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, fue la que originó la condena en contra de la entidad.

Finalmente, solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

Teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico a resolver en esta instancia se centra en los siguientes interrogantes:

¿Se acreditó que la condena por costas dentro de un proceso ejecutivo impuesta a la Terminal de Transportes de Manizales, tuvo su origen en la conducta dolosa o gravemente culposa del señor Néstor García Suárez?

¿Hay lugar a condenar en costas a la entidad demandante?

Lo probado

➤ Que mediante auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal el 13 de julio del año 2013, dentro del proceso con radicado Nro. 2012-00237, instaurado por la Terminal de Transporte de Manizales en contra de la señora Mónica Andrea Arbeláez y Omar Alirio González, se libró mandamiento de pago en contra de los últimos (PDF que contiene el cuaderno 1 de primera instancia)

- Que mediante Resolución No. R-018-1000-7-13 del 3 de mayo del 2013, se nombró al señor Néstor Emilio García Suarez como Secretario General del Terminal de Transportes de Manizales. (Ibídem)
- Que mediante audiencia realizada el 05 de marzo del año 2014 realizada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, dentro del proceso con radicado Nro. 2012-00237, se declaró probada la excepción de mérito denominada incumplimiento del contrato por parte del arrendador. (Ibídem)
- Que, mediante Constancia proferida por la Profesional Universitaria de Talento Humano de la Terminal de Transportes de Manizales, el 10 de abril del 2015, se informó que el señor Néstor Emilio García Suarez laboró para esa entidad en calidad de Secretario General, durante el periodo comprendido entre el 6 de mayo del 2013 y el 7 de julio del 2014. Teniendo dentro de sus funciones defender los intereses de la entidad llevando a cabo la interposición de demandas judiciales requeridas mediante las reuniones del Comité Coordinador de control interno, llevando su mando de manera oportuna, idónea y efectiva. (Ibídem)
- Que mediante Resolución nro. G-1000-7-5-058 del 5 de agosto del 2014, suscrita por el Gerente de la Terminal de Transporte de Manizales, se ordenó el pago a favor de la señora Mónica Andrea Arboleda Santamaría y Omar Alirio Gonzales, la suma de 1.262.050. (ibídem)
- Se allega Comprobante de Pago No. 27652 de 5 de agosto de 2014, a favor de Mónica Andrea Arboleda Santamaría y Omar Alirio González *“pago de sentencia judicial por proceso de mínima cuantía con radicado 2014-00216, que se tramita en el Juzgado Segundo Civil de Manizales según disponibilidad y registro presupuestal adjuntos , por valor de \$1.262.050. (Ibídem)*
- Declaración rendida por el señor William Montoya Castaño, empleado de la Terminal de Transporte de Manizales para la época de los hechos, quien señaló: *“... A comienzos del año 2014, en una función que no le correspondía a la Secretaría General, el doctor Néstor Emilio tenía programada una audiencia a la cual el me llamó en horas de la mañana... el me llamó y me dijo que el vehículo se le había varado, que por lo tanto no podría llegar a la diligencia, para que yo tuviera conocimiento si alguien preguntaba, pues no sabía cuánto tiempo se demoraría o si volvería en el transcurso del día*

PREGUNTADO: *¿Usted dependía de quién?* **CONTESTO:** *estaba bajo la dependencia del Dr Freddy Darley Gómez, quien era quien manejaba toda la parte de los procesos sancionatorios administrativos y le daba el apoyo jurídico a toda la subdirección...” (PDF 10 del expediente digital de primera instancia)*

➤ Mediante providencia del 24 de julio de 2018 la Procuraduría General de la República dio por terminada una investigación disciplinaria radicada bajo el número IUC 2018-1096224, contra el abogado Néstor Emilio García Suárez en su calidad de Secretario General del Terminal de Transporte de Manizales S.A. por la presunta omisión en sus funciones por su inasistencia a una audiencia realizada dentro de un proceso adelantado por la entidad, al no encontrarse que dicha actuación afectara sus funciones determinadas en el Manual funciones (PDF nro. 09 del expediente de segunda instancia)

Primer problema jurídico

¿Se acreditó que la condena por costas dentro de un proceso ejecutivo impuesta a la Terminal de Transportes de Manizales, tuvo su origen en la conducta dolosa o gravemente culposa del señor Néstor García Suárez?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que, en este caso, no se acreditó que la condena en costas dentro de un proceso ejecutivo impuesta a la terminal de Transporte por parte del Juzgado Civil, tuvo origen en la conducta dolosa o gravemente culposa del señor Néstor García Suárez.

En primer momento, la Sala debe comenzar explicando que, el medio de control de repetición es autónomo, y tiene por finalidad que la administración pública pueda recuperar los pagos en que ha incurrido, generados por la condena que ordena el reconocimiento de una indemnización causada a un tercero por la culpa grave o dolosa de uno de sus agentes. Al respecto, se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003 de la siguiente manera:

(...) La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo

contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado¹.

En tal sentido, se catalogó como un medio de control con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. El artículo 90 de la Constitución Política dispuso:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Subrayado Sala de Decisión).

Acompasándose con lo antepuesto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 determinó:

Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que los hechos que dieron origen a la presente acción de repetición ocurrieron cuando ya se encontraba vigente la Ley 678 de 2001, por lo que será su articulado el que se aplique para desatar el meollo del asunto. En dicha norma se consagró lo siguiente: *“la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra*

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”.

Así mismo, la disposición mencionada estipuló:

ARTÍCULO 4 *Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

De conformidad con las precisiones jurisprudenciales y normativas que anteceden, es claro que, a la misma debe acudir para perseguir que el servidor o ex servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, reembolse el pago que la administración tuvo que realizar como consecuencia de su actuar.

Por ello, se puede válidamente afirmar que para que prospere la acción de repetición se debe probar el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, como quiera que se trata de una acción personal, en la cual se valora y juzga el comportamiento del funcionario, servidor público o agente estatal en la producción de un determinado daño que ha sido previamente resarcido.

En tal sentido, la Ley 678 de 2001 ha establecido una serie de presunciones en relación con el dolo y la culpa:

ARTÍCULO 5o. DOLO. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal

Ahora bien, en el caso bajo examen se alega por parte de la entidad accionante que la conducta que se le reprocha al señor Néstor Emilio García Suarez, radica en la inasistencia a una audiencia programada dentro de un proceso ejecutivo en el que la mencionada entidad actuaba como ejecutante.

Se indicó igualmente que, el citado señor no informó a la gerencia de la entidad y tampoco presentó excusa alguna al Juzgado por su inasistencia a una audiencia que tenía como objeto resolver una excepción previa formulado por los ejecutados, lo que trajo como consecuencia, que la Terminal sufriera un detrimento patrimonial por la imposibilidad de recuperar unos cánones de arrendamiento por valor de \$27.422.647 y, además, por la condena en costas impuesta en contra de la ejecutante; lo anterior, considera la accionante, son razones suficientes para demostrar que el accionado actuó con culpa grave al descuidar el deber de cuidado que le asistía como representante de la entidad en el proceso adelantado ante el Juzgado Civil.

Respecto al dolo y la culpa grave, la sentencia que resolvió la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, explicó²:

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues "nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones". (6)

Hechas estas observaciones resulta claro que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts. 124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar

² C-374 de 2002.

solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.

Se puede concluir que la presunción establecida en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001 es legal, y no de derecho; y ello, abre la puerta a los accionados para que desplieguen su capacidad probatoria en aras de desvirtuarla.

Ahora bien, del solo argumento expuesto por la parte actora, en el sentido de que la razón de que la entidad haya tenido que pagar unas costas, y que se le haya fallado una excepción propuesta por los ejecutados dentro del proceso ejecutivo tantas veces referido, se originó por la inasistencia del apoderado a esa audiencia, no tiene sustento jurídico, pues conforme a las normas procesales aplicables al caso, señaladas en el C. G. del P., no establecen una como consecuencia directa por la inasistencia de los apoderados, el que las excepciones propuestas se deban fallar a favor de la parte ejecutada, y condena en costas a la parte ejecutante, pues de esas disposiciones solo se advierten consecuencias personales para el apoderado que no asistió si no allega excusas al Juzgado.

Las razones por las cuales se falló a favor de los ejecutados la excepción de incumplimiento del contrato, se encuentran expuestas en el auto correspondiente.

Debió la parte actora, haber allegado otros argumentos o pruebas que permitan al juzgador, encontrar prueba del dolo o culpa grave en cabeza del ahora demandado, para sostener una responsabilidad del agente, al margen de la investigación disciplinaria a que hubiera lugar, la que efectivamente se inició, pero que no terminó encontrando responsabilidad del demandado.

Es muy dicente para esta Sala que, la Procuraduría dio por terminado la investigación disciplinaria que adelantó contra el señor García Suárez por el presunto incumplimiento de sus funciones al no asistir a la audiencia celebrada por parte del Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales el 5 de marzo de 2014, por no encontrar que dicha actuación derivara en un incumplimiento de funciones, o que hubiera sido la causa por la cual se condenó a la entidad dentro del proceso adelantado ante dicho juzgado.

Así las cosas, no encuentra esta Sala sustento probatorio a los alegatos de la Terminal de Transporte de Manizales conforme a lo cuales la entidad fue condenada dentro del proceso adelantado por ésta ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales por la inasistencia del señor Néstor García Suárez a la audiencia adelantada el 05 de marzo de 2014.

Segundo problema jurídico

¿Hay lugar a condenar en costas a la entidad demandante?

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que no procedía la condena en costas contra la entidad demandante.

Debe recordarse que la sentencia de primera instancia fue emitida antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021, mediante la cual se modifica algunas regulaciones de la Ley 1437 de 2011, entre ellas el artículo 188 que dispone la condena en costas, por lo que se analizara dicha condena antes de la reforma.

En vigencia de la Ley 1437 de 2011, el artículo 188 dispuso sobre la condena en costas lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas ya no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, pues simplemente estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, aclarando que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

A raíz de la expedición de la Ley 1437 de 2011, existe divergencia en relación con este tema de las costas, al considerarse por parte de algunos operadores judiciales que aún en vigencia del CPACA debe seguirse aplicando un criterio subjetivo para examinar la procedencia o no de las mismas; mientras que, por parte de otros, lo ajustado al tenor del artículo 188 es que se acuda a un criterio objetivo valorativo.

Para entender mejor entonces uno y otro criterio, y solo a modo de ilustración, se citan providencias del Consejo de Estado alusivas al tema.

Sobre la primera interpretación del artículo, es decir, la aplicación del criterio subjetivo, se trae providencia de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14) que indicó:

“En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

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

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Así las cosas, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*; y, por lo tanto, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas”.

En relación con el criterio objetivo valorativo, se referencia fallo de la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) que consideró:

“El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA-.

b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación

no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

Debe resaltarse que aunque esta última providencia es del año 2016, se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

Atendiendo entonces la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias transcritas, especialmente en lo analizado por la Subsección A de la Sección Segunda, debe precisarse que esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 ha acogido el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En este orden de ideas, y ya descendiendo al caso particular, aunque el apoderado de la Terminal de Transporte de Manizales en el recurso de apelación argumentó que en el presente proceso, no se probó la mala fe de la entidad, debe precisarse que atendiendo el criterio objetivo lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo a la sentencia de primera instancia, lo fue la entidad demandante.

¿¿¿¿Debe recordarse y aclararse que la condena en costas bajo este criterio que adopta la Sala, no es el resultado del actuar temerario o de mala fe de una parte, como

³ “Artículo 366. liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

erradamente lo interpreta la demandante, sino que es el reflejo de las resultados del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

Sin embargo, si hay algo que debe precisarse, y es que aunque el criterio para la condena en costas acogido sea el objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas; análisis que sí se echa de menos en la providencia de primera instancia, pues en esta simplemente se plasmó que con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenaba en costas a la Terminal de Transporte de Manizales, fijando como agencias en derecho la suma de \$861.000.00, e indicando que las mismas se liquidarían por la Secretaría de acuerdo al artículo 366 del Código General del Proceso.

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

Así las cosas, y de acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y atendiendo y acogiendo el criterio objetivo valorativo, es claro que le correspondía al Juez de primera instancia al momento de disponer sobre las costas, señalar las razones por las cuales las iba a imponer, evidenciando que en el *sub lite* estas razones o valoraciones no se hicieron, impidiendo a la terminal de Transporte de Manizales ejercer su derecho de defensa, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

Costas en Segunda Instancia

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

Conclusiones

En el presente caso conforme a lo considerado por el Juez de primera instancia no existe material probatorio que permita concluir que la inasistencia del señor Néstor García Suárez a la audiencia celebrada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales el 03 de marzo de 2014 fuera el motivo por el cual declarara probada la excepción de

mérito denominada *"incumplimiento del contrato por parte del arrendador"* y se condenara en costas a la entidad.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el **ORDINAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de febrero de 2020 por medio del cual se condena en costas a la Terminal de Transporte de Manizales, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **REPETICIÓN** instauró **LA TERMINAL DE TRANSPORTE DE MANIZALES S.A.** contra **NÉSTOR GARCÍA SUÁREZ**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

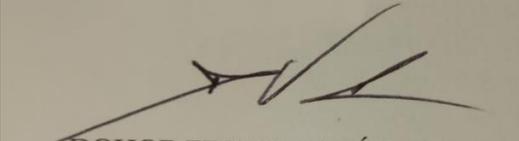
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el ... de septiembre de 2021, conforme acta nro. ... la misma fecha.



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. 174 del 28 de
septiembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2019-00480-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS CARLOS QUICENO LONDOÑO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de queja interpuesto por la parte actora, contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada en la demanda.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 14 de septiembre de 2020 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, negó la solicitud de suspensión provisional del Auto No. 006-2018 proferido por la Inspección de Policía Rural de Buenavista de fecha 21 de septiembre de 2018, mediante el cual se ordenó suspender la construcción y sellos sobre el predio “pozo redondo” de la vereda la Habana del municipio de la Dorada, y de la decisión tomada en acta de audiencia pública del 27 de noviembre de 2018 por la Inspectora de Policía Rural de Buenavista, por medio de la cual se declaró infractor al señor Luis Carlos Quiceno Londoño, e impuso medida de demolición de obra y multa, y de la Resolución No. 0108 del 4 de febrero de 2019 proferida por el alcalde del municipio de La Dorada, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación frente a la decisión adoptada en audiencia pública dentro del expediente No. 011-2017. Dicha decisión fue notificada por estado el 15 de septiembre de 2020,

Dicha decisión fue recurrida por la parte actora el 18 de septiembre de 2020.

PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez A quo, rechazó el recurso de apelación interpuesto, toda vez que, conforme al artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el recurso de apelación solo procede contra el auto que decreta una medida cautelar, no así contra el que la niegue.

RECURSO DE QUEJA

La parte actora señaló en el recurso que, en la providencia recurrida se rechaza el recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia que negó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, al considerar el despacho, por un lado, que el recurso de apelación es improcedente de conformidad con lo previsto el numeral 2º del Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, y si bien ciertamente el Artículo 243 del ibídem no enlistaba como decisión apelable aquella que niega la medida cautelar, la realidad y regla procesal aplicable para el momento en que el señor Juez resolvió sobre la concesión del recurso es diferente, pues de acuerdo con la reforma establecida en la Ley 2080 de 2021, la providencia discutida se torna en apelable.

Así las cosas, a la luz de la nueva normativa la providencia mediante la cual se deniega la solicitud de medida cautelar, es ahora de naturaleza apelable, por lo tanto, de acuerdo con tal previsión debería concederse el recurso de apelación oportunamente interpuesto.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo anterior, deberá el Despacho determinar, cuál regulación debe aplicarse en el caso bajo estudio, respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la medida cautelar solicitada, esto es si es aplicable la Ley 1437 de 2011, y/o la Ley 2080 de 2021.

La parte actora considera que al haber sido resuelto la concesión del recurso de

apelación interpuesto contra el auto que niega el decreto de la medida cautelar solicitada en la demanda, en vigencia de la Ley 2080 de 2021, es esta normativa la que se debe aplicar, en consecuencia, se debe conceder el recurso de apelación interpuesto el 18 de septiembre de 2020.

Respecto de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, el artículo 86 de dicha codificación, dispuso:

ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

Conforme a lo anterior, es claro que los recursos se rigen por la norma vigente al momento de su ineterposición.

En este orden de ideas, se tiene que, el auto por medio del cual se negó el decreto de la medida cautelar, fue notificada por estado el 15 de septiembre de 2020,

siendo apelada el 18 de septiembre de la misma anualidad.

Así las cosas, la norma por la cual debe regirse el recurso de apelación interpuesto efectivamente era la Ley 1437 de 2011, por ser esta la que se encontraba vigente el 18 de septiembre de 2020.

Ahora bien, el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 disponía:

ARTÍCULO 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. **El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.**
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos

trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.
(Negrillas fuera del texto)

Conforme a la normativa en cita, es claro que, respecto del auto que negó el decreto de una medida cautelar, no es susceptible del recurso de apelación; por ende, el auto por medio del cual se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto que negó el decreto de la medida cautelar solicitada, amerita ser confirmado.

En razón de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 15 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, proferido dentro del proceso de la referencia.

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”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**810630aae753eba3ad01bb7d8468e5dab3e78d0f6569521df622cc2720d
27ab0**

Documento generado en 27/09/2021 09:25:45 a. m.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 161

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Cumplimiento
Radicación: 17001-33-33-003-2021-00106-02
Accionante: Guillermo Andrés Ayala Aguirre
Accionada: Municipio de Santa Rosa de Cabal

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 51 del 24 de septiembre de 2021

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de la acción de cumplimiento de la referencia.

LA DEMANDA

Mediante escrito visible en el archivo 2 del expediente, el señor Guillermo Andrés Ayala Aguirre, quien manifestó tener su domicilio en la ciudad de Manizales, solicitó el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 159 y 161 de la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.”*

Como fundamentos de *hecho* de su pretensión, señaló que en mayo de 2017 se subió al sistema la infracción de tránsito n° 99999999000002725455 bajo el código D01, la cual consiste en conducir un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducción.

Explicó que la orden de comparecencia fue realizada el día 29 de mayo de 2017 y el día 24 de noviembre de 2019 se realizó, supuestamente, la audiencia sancionatoria, es decir, 2 años, 4 meses, y 23 días después de ocurrido los supuestos hechos, y agregó que según el artículo 161 del Código Nacional

de Tránsito dicha audiencia debe realizarse en un término no superior a un año.

Refirió que en octubre de 2017 la secretaria de tránsito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, inició un cobro coactivo con la Resolución n° 5455, el cual considera improcedente por cuanto para esa fecha no se había realizado la audiencia donde se declaraba culpable de la infracción de tránsito.

Mencionó que desde el 2017 hasta la actualidad han pasado más de 3 años por lo que concluye que dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por la secretaria de tránsito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez que la autoridad accionada incurrió en inactividad por un lapso superior a los tres años que preceptúa la norma.

Continuó indicando que el día 13 de abril de 2021 radicó derecho de petición donde solicitaba la eliminación de la infracción de tránsito n°99999999000002725455 por los motivos mencionados.

Afirmó que el día 27 de abril del presente año la Secretaria de Tránsito se refirió a la prescripción de la multa realizando una interpretación errónea de las normas al manifestar que los cobros coactivos prescriben a los 5 años conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito que obra en el archivo 09 del expediente, el Municipio de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, afirmó que las pretensiones de la acción son improcedentes y que no se cumplió con el requisito de renuencia de que trata la ley 393 de 1997.

Afirmó que el actor pretende que a través de este medio de control se le protejan y amparen derechos subjetivos, referidos a la infracción de tránsito por la que fue declarado contraventor, lo que dista del cumplimiento de una norma con fuerza material de ley.

Explicó que la acción de cumplimiento es de naturaleza residual y subsidiaria, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido.

Mencionó que si al ahora demandante le fue notificada la resolución que lo declaró infractor de tránsito, tenía a su favor los recursos en vía gubernativa

y podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo.

Aseveró que si al ahora demandante le fue notificada la resolución que lo declaró infractor de tránsito, tenía a su favor los recursos del procedimiento administrativo y podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo.

Agregó que si actualmente se tramita proceso administrativo de cobro, al que se le aplican las normas del estatuto tributario, algunas decisiones podrán ser acusadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que significa que en este caso particular la acción de cumplimiento es abiertamente improcedente, además de no haberse invocado perjuicio irremediable que la legitime.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 15 de julio de 2021 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia en el asunto de la referencia, declarando improcedente la acción de cumplimiento.

El juez *a quo* hizo alusión a los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, los cuales analizó de la siguiente forma:

i) Sobre el requisito referido a que el deber que se pide hacer cumplir se halle consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes, consideró que los artículos 159 y 160 de la Ley 769 de 2002, a que se refiere la demanda, cumple a todas luces con esa condición.

ii) Sobre la prueba de la constitución en renuencia, requisito establecido por el artículo 8 de la Ley 393 de 1997, consideró el juzgador de instancia que con el escrito presentado por el accionante ante la dependencia accionada el 14 de abril de 2021 *“puso de presente lo contenido en la Ley 393 de 1997 frente a la instauración de la acción de cumplimiento ante la renuencia por parte del ente territorial de dar cumplimiento a las peticiones allí contenidas referentes a la revocatoria de una infracción de tránsito con sustento en el cumplimiento de lo establecido en la constitución política colombiana y los artículos 159 y 163 del código nacional de tránsito terrestre.”*.

iii) Sobre 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, consideró el juez de instancia que *“de las pruebas aportadas a la*

actuación se evidencia que el trámite administrativo objeto de inconformidad no es posible solucionarlo a través de este medio expedito y residual, en tanto que el mandato inobjetable frente al término de caducidad y prescripción en las infracciones de tránsito NO se aplica de puro derecho, por el contrario, lo establece la misma norma citada, requiere instrumentos probatorios y etapas procesales que logren desvirtuar la legalidad de las actuaciones administrativas, como lo son la debida notificación del mandamiento de pago o la realización de la audiencia que son, entre otros, los temas de reparo por parte del señor Guillermo Andrés Ayala Aguirre.”.

Agregó que “*la acción de cumplimiento, debido a su subsidiariedad, no puede constituirse como el mecanismo que reemplace las acciones ordinarias establecidas en los textos normativos.”.*

Por lo expuesto resolvió el juzgador de instancia declarar la improcedencia de la acción.

EL RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión de primer grado, mediante escritos visibles de folios 85 a 87 y 87A a 88 del cuaderno principal, el accionante interpuso recurso de apelación.

Como argumentos de su alzada expuso en primer lugar que en su caso particular no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya que la petición del accionante está dirigida al cumplimiento de una norma por parte del organismo de tránsito del Municipio de Santa Rosa de Cabal.

Agregó que si cumplió el requisito de renuencia al solicitar a la dependencia accionada el cumplimiento del artículo 161 del Código Nacional de Tránsito.

Consideró que al radicar peticiones tendientes a la aplicación de la caducidad o prescripción de su caso, agotó todos los recursos de defensa.

Refirió que se le puede generar un perjuicio irremediable al no poder ejercer su derecho de defensa y ser destinatario de embargos de salarios o cuentas de ahorros con fundamento en una acción extinta y prescrita.

Finalizó indicando que el juez de primera instancia no valoró adecuadamente los argumentos acerca de la conducta omisiva por parte de la Secretaria de Tránsito del Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), ya que solo se basó en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, la cual no se puede instaurar por el paso del tiempo.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de cumplimiento fue presentada ante la Oficina Judicial de esta ciudad el 30 de abril de 2021 (archivo 01, C.1), y correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, Despacho judicial que tramitó y decidió la acción incoada a través de sentencia del 15 de julio de 2021 (archivo 13, C.1). Inconforme con la decisión anterior, el accionante interpuso recurso de alzada, cuyo conocimiento correspondió al Despacho del suscrito Magistrado Ponente según el acta individual de reparto del 10 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En relación con la acción de cumplimiento, el H. Consejo de Estado¹ expresó las siguientes generalidades:

“La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe.

Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA
Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00854-01(ACU) Actor: MANUEL HUMBERTO GUERRERO SANCHEZ Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y DIRECCION DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE FORIDABLANCA

produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción”

Para resolver la controversia planteada deberá esta Sala de Decisión determinar si en el presente asunto se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento instaurada, y especialmente si la norma cuyo cumplimiento se reclama en la demanda, contiene un mandato inobjetable a cargo de la oficina de Tránsito y Transporte del Municipio de Santa Rosa de Cabal, Risaralda.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado², la prosperidad de la acción de cumplimiento está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

La Sala de Decisión debe precisar, en primer lugar, que si bien la parte actora en el escrito de apelación hizo alusión al cumplimiento del requisito de renuencia, este Tribunal observa que dicha materia no debe ser objeto de análisis en tanto el juez de primera instancia aceptó que la petición radicada por el actor el en el mes de abril de 2021 satisfacía el requisito contenido en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

Sobre la exigibilidad del mandato contenido en la norma

Las normas cuyo cumplimiento se pretende en la demanda son los artículos 159 y 161 de la Ley 769 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*”, los cuales son del siguiente tenor:

ARTÍCULO 159. CUMPLIMIENTO. *<Artículo modificado por el artículo 206 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de las sanciones que se impongan por violación de las normas de tránsito, estará a cargo de las autoridades de tránsito de la jurisdicción donde*

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Bogotá, D.C., septiembre 27 de 2018, Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00589-01(ACU)

se cometió el hecho, quienes estarán investidas de jurisdicción coactiva para el cobro, cuando ello fuere necesario.

Las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito prescribirán en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho; la prescripción deberá ser declarada de oficio y se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago. La autoridad de tránsito no podrá iniciar el cobro coactivo de sanciones respecto de las cuales se encuentren configurados los supuestos necesarios para declarar su prescripción.

Las autoridades de tránsito deberán establecer públicamente a más tardar en el mes de enero de cada año, planes y programas destinados al cobro de dichas sanciones y dentro de este mismo periodo rendirán cuentas públicas sobre la ejecución de los mismos.

PARÁGRAFO 1. *Las autoridades de tránsito podrán contratar el cobro de las multas que se impongan por la comisión de infracciones de tránsito.*

PARÁGRAFO 2. *Las multas serán de propiedad exclusiva de los organismos de tránsito donde se cometió la infracción de acuerdo con su jurisdicción. El monto de aquellas multas que sean impuestas sobre las vías nacionales, por parte del personal de la Policía Nacional de Colombia, adscrito a la Dirección de Tránsito y Transporte, se distribuirá en un cincuenta por ciento (50%) para el municipio donde se entregue el correspondiente comparendo y el otro cincuenta por ciento (50%) para la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, con destino a la capacitación de su personal adscrito, planes de educación y seguridad vial que adelante esta especialidad a lo largo de la red vial nacional, locaciones que suplan las necesidades del servicio y la construcción de la Escuela de Seguridad Vial de la Policía Nacional.*

ARTÍCULO 161. CADUCIDAD. *<Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1843 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La acción por contravención de las normas de tránsito, caduca al año (1), contado a partir de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a ella. En consecuencia, durante este término se deberá decidir sobre la imposición de la sanción, en tal momento se entenderá realizada efectivamente la audiencia e interrumpida la caducidad.*

La decisión que resuelve los recursos, de ser procedentes, deberá ser expedida en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente.

La revocación directa solo podrá proceder en forma supletiva al proceso contravencional y en el evento de ser resuelta a favor de los intereses del

presunto infractor sus efectos serán a futuro, iniciando la contabilización de la caducidad a partir de la notificación de la aceptación de su solicitud o su declaratoria de oficio, permitiendo al presunto infractor contar con los términos establecidos en la ley para la obtención de los descuentos establecidos en la ley o la realización de la audiencia contemplados en el Código Nacional de Tránsito. (Negrillas de la Sala)

En el recurso de apelación radicado contra la decisión de primera instancia, se indica por el accionante que en el caso concreto lo pretendido versa sobre el incumplimiento de la accionada respecto de lo dispuesto en las normas anteriores, razón por la cual no es posible instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Sala destaca que lo pretendido por el actor es la aplicación de algunos apartes de los artículos 159 y 161 de la Ley 769 de 2002 que se refieren específicamente a los términos de prescripción y caducidad de las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito, precisando que en su caso particular, se le impuso la infracción de tránsito n°99999999000002725455 bajo el código D01 la cual consiste en conducir un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducción.

Se resalta igualmente que el actor manifiesta que la orden de comparendo fue realizada el 29 de mayo de 2017 y más de dos años después se profirió sanción y se inició cobro coactivo incumpliendo así el Municipio de Santa Rosa de Cabal lo previsto en las disposiciones citadas.

Para decidir, la Sala considera que en relación con los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento, en el caso particular se tiene lo siguiente:

(i) El deber jurídico cuya observancia se exige está consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, en tanto lo pretendido es el cumplimiento de los artículos 159 y 161 de la Ley 769 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*.

(ii) Que la norma esté vigente, requisito que se cumple en el presente asunto toda vez que si bien los artículos mencionados han tenido modificaciones, actualmente se encuentran vigentes los apartes referidos a la caducidad y prescripción.

(iii) Que el deber jurídico esté en cabeza del accionado, aspecto frente al cual debe indicar la Sala de Decisión que el inciso inicial del artículo 159 de la ley

769 de 2002 suministra claridad al expresar que *“La ejecución de las sanciones que se impongan por violación de las normas de tránsito, estará a cargo de las autoridades de tránsito de la jurisdicción donde se cometió el hecho, quienes estarán investidas de jurisdicción coactiva para el cobro, cuando ello fuere necesario”*. En este sentido y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3 y 8 de la misma norma, no le asiste duda al Tribunal respecto de la calidad de autoridad de tránsito del municipio accionado.

(iv) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda, exigencia que, como se dijo, fue aceptada por el juez de primera instancia y se puede constatar al consultar el derecho de petición radicado por el accionante en el mes de abril de 2021.

(v) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual. En relación con este requisito, considera la Sala de Decisión que el mismo no se cumple en el presente asunto toda vez que en armonía con lo dispuesto por el juez de primera instancia, las normas cuyo cumplimiento se solicita no operan de puro derecho y requieren de otros elementos fácticos y probatorios para ser aplicadas.

En este punto, se recuerda que en relación con la prescripción, el artículo 159 previó que *“Las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito prescribirán en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho; la prescripción deberá ser declarada de oficio y se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago. La autoridad de tránsito no podrá iniciar el cobro coactivo de sanciones respecto de las cuales se encuentren configurados los supuestos necesarios para declarar su prescripción”*, lo que en criterio de este Tribunal exige como mínimo establecer la fecha de ocurrencia del hecho generador de la sanción, así como posibles actuaciones de interrupción de dicho fenómeno y en todo caso, la verificación de los supuestos necesarios para aplicar la figura mencionada.

Similar conclusión se extrae de la lectura del artículo 161 del Código de Tránsito y Transporte que se refiere a la caducidad de la acción por contravención de las normas de tránsito y a la figura del silencio administrativo positivo en materia de decisión que resuelve los recursos contra la decisión que impone sanción, todo lo cual, permite inferir que la actividad probatoria es la propia del procedimiento administrativo e impide aceptar que las disposiciones citadas en la demanda se aplican en un ejercicio de puro derecho.

En esta línea, no puede aceptarse por el Tribunal que lo dispuesto en los artículos 159 y 161 de la Ley 769 de 2002 contenga un mandato, orden, deber, obligatoriedad o imposición precisa, clara y actual.

Lo anterior es así, en tanto este Tribunal advierte que las figuras de prescripción y caducidad de las cuales el accionante pretende ser beneficiario, son la consecuencia de la verificación de ciertos aspectos probatorios al interior de un procedimiento administrativo en el cual se debe acreditar el cumplimiento de los supuestos normativos que contienen los términos para evitar el cobro de la sanción por infracción a las normas de tránsito.

Ello permite inferir que la simple lectura de la norma no suministra un deber claro y expreso de la autoridad de tránsito que sea exigible de plano por el destinatario de la ley.

Hasta este punto se tiene que si bien es cierto que existe un deber legal por parte de la autoridad de tránsito en materia de prescripción de sanciones impuestas por infracciones a las normas en esa materia y caducidad de las acciones de cobro, también lo es que la aplicación de los supuestos normativos a favor de ciudadanos infractores depende de la verificación fáctica y probatoria de cada caso, lo que permite concluir que las normas cuyo cumplimiento se solicita no contienen un mandato, orden, deber, obligatoriedad o imposición precisa, clara y actual.

(vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En relación con esta exigencia, la Sala de Decisión aclara que las disposiciones citadas en la demanda no persiguen el cumplimiento de normas que establezcan gastos, sin embargo, si se advierte la existencia de otros instrumentos judiciales para lograr su efectivo cumplimiento.

A tal conclusión arribó el juez de primera instancia y así lo decide este Tribunal en tanto las actuaciones del procedimiento administrativo sancionatorio contemplan recursos que pueden ser utilizados por el presunto infractor de las normas de tránsito.

Así mismo, en caso de no prosperar los mismos o no ser resueltos por la administración, resulta claro para este Tribunal que existen medios judiciales para controvertir la sanción, las actuaciones en el cobro coactivo o la

configuración de silencio administrativo positivo, los cuales no se han agotado o por lo menos acreditado en esta actuación.

No puede entonces aceptar la Sala de Decisión el argumento del accionante en el sentido que lo pretendido es el cumplimiento de una norma y no la nulidad y restablecimiento de un derecho particular, en tanto la inactividad del accionante no lo habilita para escoger a su arbitrio entre los diferentes medios de control según su conveniencia y desconociendo la finalidad de cada acción.

En otros términos, el medio de control no lo asigna el accionante sino la pretensión que de fondo se quiere discutir, la cual en este caso corresponde a dejar sin efecto una sanción por infracción a las normas de tránsito, restableciendo el derecho particular con la imposibilidad del cobro de la misma, aspecto que sin lugar a dudas se debe definir a través del medio de control establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y no mediante la acción de cumplimiento.

De este modo, al acreditarse que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición no está contemplada en forma precisa, clara y actual y que existen otros instrumentos judiciales para lograr el efectivo cumplimiento de las normas citadas en la demanda, este Tribunal considera que la acción de cumplimiento se torna improcedente.

Finalmente, en torno a la existencia de un perjuicio irremediable, debe indicar este Tribunal que el H. Consejo de Estado³ respecto de dicha figura expresó que *“(...) el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*.

En el caso concreto, esta Sala de Decisión no advierte la presencia de un daño inminente o próximo a suceder con la ausencia de aplicación de las normas

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25001-23-36-000-2014-00225-01(AC) Actor: RODRIGO PIÑEROS PUERTA Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

de caducidad o prescripción que se reclama en esta acción. Tampoco se observa un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona o la necesidad de medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

En orden a las consideraciones que anteceden, el Tribunal concluye que la sentencia de primer grado amerita ser confirmada.

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

FALLA:

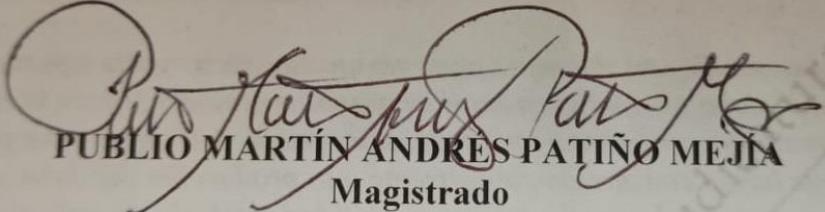
Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el 15 de julio de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de la acción de cumplimiento promovida por el señor Guillermo Andrés Ayala Aguirre contra la Secretaría de Tránsito del Municipio de Santa Rosa de Cabal.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

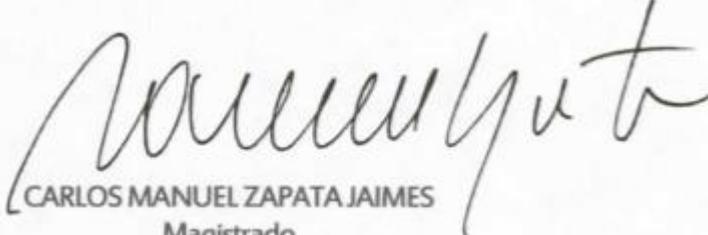
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 174

FECHA: 28/09/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box. The signature is fluid and cursive.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-33-004-2016-00300-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HENRY NAVAS HERNÁNDEZ
ACCIONADO	UNIVERSIDAD DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de mayo de 2020, dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se accedió a las pretensiones del actor.

PRETENSIONES

Solicitó la parte demandante, actuando a través de apoderado judicial, que por medio de sentencia se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare la nulidad de las Resoluciones nro. 0000414 del 04 de mayo de 2016 y nro. 0000506 del 08 de junio de 2016, proferidos por la Universidad de Caldas, por medio del cual se negó el reconocimiento de un contrato de carácter laboral y la liquidación y pago de los conceptos laborales y prestaciones sociales al señor HENRY NAVAS HERNÁNDEZ, como contraprestación a la relación laboral de carácter permanente con vigencia desde el 2006 hasta el 2014.

Como consecuencia de lo anterior, se declare que entre el señor Henry Navas Hernández y la Universidad de Caldas existió una relación laboral.

Se ordene a la Universidad de Caldas reconocer y pagar a favor del señor HENRY NAVAS HERNÁNDEZ en igualdad de condiciones con otros empleados de la entidad, las primas de vacaciones, servicio y navidad, las vacaciones, las cesantías, los intereses a las cesantías, la bonificación por servicios prestados, el subsidio familiar, pago auxilio de transporte y alimentos, aumentos salariales legales, horas extras, recargos nocturnos y pago de la seguridad social.

El pago por concepto de daños morales la suma de 25 SMLMV.

Se ordene la indexación de las sumas reconocidas de acuerdo al IPC y/o según la normativa más favorable que llegare a existir al momento de proferirse sentencia.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

El señor Henry Navas Hernández celebró con la Universidad de Caldas varios contratos en la modalidad de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993, como docente.

La labor de docente se ejecutó para el ente universitario demandado en las materias, fechas y lugares que consta en las órdenes de servicio. De igual forma los servicios se prestaron de manera personal, bajo subordinación y recibiendo una prestación económica por ellos.

A la fecha de terminación del vínculo laboral al actor no se le cancelaron prestaciones sociales ni se efectuaron los pagos destinados a la seguridad social.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas, considera que el acto enjuiciado trasgrede lo dispuesto en la Constitución Política, el Código Sustantivo de Trabajo, los Convenios nro. 87, 98, 100 y 111 de la OIT y el Decreto Reglamentario 1469 de 1978.

Como concepto de la violación la parte indicó que, entre el actor y la Universidad de Caldas se configuraron los elementos propios de la relación laboral, por lo que al desconocer los preceptos legales y disfrazar la relación mediante contratos de prestación de servicios, la Universidad discriminó a los docentes con categoría de tutores, desconociendo sus derechos.

Transcribió apartes jurisprudenciales y normativos, para concluir que, en el caso bajo estudio se configura un contrato realidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada una vez de pronunciarse sobre los hechos, se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el demandante.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- **Prescripción del derecho a reclamar prestaciones sociales acaecidas por presuntos contratos realidad:** señaló que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado al haberse terminado el vínculo entre el actor y la Universidad de Caldas en el 2011, tenía hasta el 2014 para reclamar válidamente los derechos a los que alega tiene derecho, sin embargo, al haber sido presentada la demanda en el 2016 se configuró prescripción extintiva del derecho.
- **Inexistencia de los presupuestos normativos para el ejercicio de la docencia por parte del demandante:** el demandante no cumple con los requisitos formales ni funcionales para considerarse como un docente catedrático u ocasional de la Universidad de Caldas. El demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios, por lo que su vinculación no tuvo origen en alguna convocatoria que realizara la universidad para su vinculación como docente ocasional o catedrático. Las funciones realizadas por el actor no son de aquellas que se contemplan para los docentes de la Universidad de Caldas
- **Inexistencia de los elementos constitutivos de contrato de trabajo:** señala que el objeto de los contratos fue cumplido de manera liberal por parte del demandante, sin que en momento alguno se configurara una subordinación con el ente universitario; lo que existió entre las partes fue una actividad de coordinación con el fin de desarrollar el objeto de los contratos.
- **Inexistencia del derecho reclamado, inexistencia probatoria del elemento de subordinación en casa contrato de prestación de servicios celebrados por el demandante:** el demandante prestó sus servicios a la Universidad de Caldas a través de contratos de prestación de servicios, sin que existirán los elementos propios del contrato laboral, es decir que los servicios se prestaron sin que se diera una subordinación o dependencia del actor con el ente universitario.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez *A quo* luego de realizar un análisis jurisprudencial y normativo del contrato de prestación de servicios, determinó que en el presente asunto se configuran los elementos del contrato realidad, lo cual conlleva a acceder a las pretensiones del actor, sin que se declare probada la excepción de prescripción del derecho

En consecuencia, se falló:

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADAS las excepciones de "PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR PRESTACIONES SOCIALES ACAECIDAS POR PRESUNTOS CONTRATOS REALIDAD, INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS NORAMTIVOS PARA EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA POR PARTE DEL DEMANANTE, INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO, INAPLICABILIDAD DE LA SENTENCIAD E LA CORTE CONSTITUCIONAL C-006 DE 1996, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INISTEXISTENCIA PROBATORIA DEL ELEMENTO DE SUBORDINACIÓN EN CADA CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CELEBRADO POR EL DEMANDANTE, FALTA DE PRUEBA PARA FIJAR LA ESCALA SALARIAL Y PRESTACIONAL ESTABLECIDA EN EL DECRETO 1279 DE 2002 (DOCENTE DE CARRERA O DOCENTE OCASIONAL) O EL ACUERDO 03 DE 2003 DEL CONSEJO SUPERIOR (DOCENTE CATEDRÁTICO), IMPOSIBILIDAD PARA CALCULAR LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL DEMANDANTE POR NO PRECISAR AL TIPO DE DOCENTE AL CUAL PRETENDE EQUIPARARSE"

SEGUNDO: DECLARASE PROBADA la excepción IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR NO ACREDITAR EL ACAECIMIENTO DEL PERJUICIO, propuesta por la Universidad de Caldas, por lo considerado.

TERCERO: DECLARAR, la nulidad de las resoluciones 0000414 del 04 de mayo de 2016 y 0000506 del 08 de junio de 2016 expedidas por el Rector de la Universidad de Caldas, por medio del cual se resuelve una reclamación administrativa y se resuelve un recurso de reposición.

CUARTO: a título de indemnización la Universidad de Caldas, **PAGARÁ** de manera proporcional al señor HENRY NAVAS HERNÁNDEZ una suma equivalente de las prestaciones sociales ordinarias pagadas por la UNIVERSIDAD DE CALDAS, a quienes como docentes se vinculen a ésta, liquidándolas, con base en los horarios contractuales durante el tiempo efectivamente laborado y que no haya sido objeto de reconocimiento.

QUINTO: CONDENAR a la entidad demandada a pagar al demandante a título de reparación del daño, los porcentajes proporcionales de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes, durante el periodo acreditado de prestación de sus servicios efectivos, pago este que se cancelará al demandante siempre y cuando éste acredite que realizó el pago efectivo de los mismos durante los periodos laborados, en la Universidad de Caldas.

En caso de que no acredite el pago por parte del demandante, la Universidad de Caldas pagará el porcentaje total por concepto de salud y pensión a las entidades del Sistema General de Seguridad Social en las cuales se encontraba afiliado el demandante y descontará a éste dichas sumas de dinero en el porcentaje que por ley debía asumir el empleado.

SEXTO: DECLARAR que el tiempo efectivamente laborado por el señor HENRY NAVAS HERNÁNDEZ conforme a los diferentes contratos de servicios suscritos con la Universidad, se debe computar para efectos pensionales, siempre y cuando aquel realice los aportes correspondientes conforme el pago ordenado en el numeral anterior.

SÉTIMO: DECLARAR que la UNIVERSIDAD DE CALDAS, no deberá hacer reintegro de valor alguno al señor HENRY NAVAS HERNANDEZ por las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, estampilla, conforme lo considerado.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la Universidad de Caldas recurre la sentencia señalando que, si bien se probó dentro del expediente que entre el actor y el ente universitario existió una relación laboral, también lo es que existieron diferentes contratos entre los cuales se presentaron interrupciones, por lo que no se prestó el servicio de manera ininterrumpida. En este orden de ideas y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado en el presente asunto se configuró la prescripción extintiva del derecho, al haber transcurrido más de tres años entre la terminación de cada contrato y la reclamación administrativa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia el demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

Demandado: la Universidad de Caldas en sus alegatos de segunda instancia se ratifica en lo expuesto en el recurso de alzada, solicitando se declare la configuración de la prescripción extintiva del derecho.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a resolver la apelación interpuesta.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configuró la prescripción extintiva de los derechos laborales del señor HENRY NAVAS HERNÁNDEZ, por no haberse presentado la reclamación ante la entidad dentro del término señalado en la jurisprudencia?

LO PROBADO

Conforme al material probatorio allegado al cartulario, se probó lo siguiente:

➤ Que entre el señor Henry Navas Hernández y la Universidad de Caldas se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios (PDF 01 del expediente digital de primera instancia):

Orden de servicio	Detalle	Fecha
0446	12 horas tutorías práctica forense administrativa en Manizales	15 y 22 de agosto 2009
085	12 horas tutorías práctica forense administrativa en Manizales	27/02 y 06/03 de 2010
0479	12 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Manizales	31/07 y 09/08 de 2010
0741	24 horas tutoría legislación funcionarios públicos en La Dorada	08-09-15-16-22 Y 23 de octubre de 2010
1025	6 horas recuperatorio tutoría legislación funcionarios públicos	06 diciembre de 2010
0119	24 horas tutorías práctica forense administrativa y	19-26/02 y 05-12/03 de 2011
0233	20 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Supla	19-26/03 y 02-09/04 de 2011
1268	24 horas tutorías práctica forense administrativa y	20-27/08 y 03/09 de 2011

	laboral en Anserma	
2385	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Manizales	29/10 y 05-12-19/11 de 2011.
0503	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Calarcá	25/02 y 03-10/03 de 2012
0730	16 horas tutoría de oficina judicial en Anserma	11 y 18 de marzo de 2012
1132	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Riosucio	14-21-28/04 y 05/05 de 2012
1871	12 horas tutoría oficina judicial en Manizales	9 y 12 de junio de 2012

➤ El 20 de abril de 2016 presentó petición solicitando el reconocimiento de la relación laboral existente entre el actor y al Universidad de Caldas.

➤ Que mediante las Resoluciones nro. 0000414 del 04 de mayo de 2016 y nro. 0000506 del 08 de junio de 2016, proferidos por la Universidad de Caldas, se negó el reconocimiento de un contrato de carácter laboral y la liquidación y pago de los conceptos laborales y prestaciones sociales al señor HENRY NAVAS HERNÁNDEZ.

Marco normativo

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 consagra: *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* (subrayado Sala de Decisión). Según lo señalado en la norma, la persona tendría 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible para realizar el reclamo respectivo, so pena que opere el aludido fenómeno procesal.

Ahora bien, el Consejo de Estado en providencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹ frente a la prescripción en los contratos realidad estableció:

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16,

Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica², en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

[...]

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

[...]

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el

² En similares términos, también se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, al afirmar que “En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretación, podría decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurídica y la recta administración de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la *seguridad jurídica*, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces...”.

trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

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

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

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

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

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

Es del caso señalar que, conforme a la jurisprudencia antes transcrita, aunque se declare la existencia de un contrato realidad, se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicita el

reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo.

Solución al problema jurídico planteado

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que al haber transcurrido más de 3 años entre la finalización de cada contrato y la reclamación ante la entidad, se configuró la prescripción de los derechos que de la relación laboral se desprenden, a excepción de los aportes para pensión.

Es de aclarar que, conforme a la jurisprudencia antes transcrita, aunque se declare la existencia de un contrato realidad se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicite el reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual. Pese a ello, el Consejo de Estado también ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en atención a la condición periódica del derecho que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día, y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

Orden de servicio	Detalle	Fecha
0446	12 horas tutorías práctica forense administrativa en Manizales	15 y 22 de agosto 2009
Interrupción de 6 meses		
085	12 horas tutorías práctica forense administrativa en Manizales	27/02 y 06/03 de 2010
Interrupción de 4 meses		
0479	12 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Manizales	31/07 y 09/08 de 2010
Interrupción de 1 mes		
0741	24 horas tutoría legislación funcionarios públicos en La Dorada	08 al 23 de octubre de 2010

Interrupción de 1 mes y 8 días		
1025	6 horas recuperatorio tutoría legislación funcionarios públicos	06 diciembre de 2010
Interrupción de 2 meses y 12 días		
0119	24 horas tutorías práctica forense administrativa y	19/02, 26/02 y 05/03 y 12/03 de 2011
0233	20 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Supla	19/03 -26/03 y 02/04 y 09/04 de 2011
Interrupción de 4 meses y 10 días		
1268	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Anserma	20/08, 27/08 y 03/09 de 2011
Interrupción de 1 mes y 25 días		
2385	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Manizales	29/10 y 05-12-19/11 de 2011.
Interrupción de 3 meses y 5 días		
0503	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Calarcá	25/02 y 03-10/03 de 2012
0730	16 horas tutoría de oficina judicial en Anserma	11 y 18 de marzo de 2012
Interrupción de 27 días		
1132	24 horas tutorías práctica forense administrativa y laboral en Riosucio	14/04, 21/04, 28/04 y 05/05 de 2012
Interrupción de 1 mes		
1871	12 horas tutoría oficina judicial en Manizales	9 y 12 de junio de 2012

Ahora bien, de acuerdo a lo probado dentro del expediente se tiene que, entre las ordenes de servicios nros. 0446 del 15 al 22 de agosto y 085 del 27 febrero al 06 de marzo de 2010, paso más de 6 meses por lo que se considera que existió desvinculación. Es decir que entre la orden de servicios nro. 0446 de 2009 y la reclamación administrativa presentada el 20 de abril de 2016 pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción en este primer contrato.

Ahora bien, entre la orden nro. 085 del 27 febrero al 06 de marzo de 2010 y la nro. 0479 del 31 de julio al 09 de agosto de 2010, existió desvinculación por haber transcurrido más de 4 meses. En este orden de ideas entre la orden de servicios 085 y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años por lo que se presenta la prescripción.

Entre el 0479 del 31 de julio al 09 de agosto de 2010 y el 0741 del 08 al 23 de octubre de 2010, existió un lapso de 1 mes por lo que se presentó desvinculación del actor. En este orden de ideas entre la orden de servicios 0479 y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016), pasaron más de tres años por lo se presentó prescripción de los derechos causados por este periodo.

Ahora bien, entre la orden de servicio nro. 0741 del 08 al 23 de octubre de 2010 y la nro. 1025 del 06 de diciembre de 2010, pasó más de 1 mes entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. respecto de la primera orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción en este contrato.

Entre la orden de servicio nro. 1025 del 06 de diciembre de 2010 y la nro. 0119 del 19 de febrero al 12 de marzo de 2011, pasó más de 2 mes entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Respecto de la primera orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción en este contrato.

Entre la orden de servicio nro. 0119 del 19 de febrero al 12 de marzo de 2011 y la nro. 0233 por los días 19 y 26 de marzo y 02 y 09 de abril de 2011, no pasó más de 15 días entre uno y otro entre uno y otro, por lo que no existió desvinculación. Respecto de estas órdenes de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

Entre la orden de servicio nro. 0233 por los días 19 y 26 de marzo y 02 y 09 de abril de 2011 y la nro. 1268 de los días 20 y 27 de agosto, y 03 de septiembre de 2011, pasó 4 meses entre uno y otro entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Respecto de esta orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

Entre la orden de servicio nro. 1268 de los días 20 y 27 de agosto, y 03 de septiembre de 2011 y la nro. 2385 de los días 29 de octubre y 05-y19 de diciembre de 2011 pasó más de 1 mes entre uno y otro entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Respecto de ésta orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

Entre la orden de servicio nro. 2385 de los días 29 de octubre y 05 y19 de diciembre de 2011 y la nro. 0503 de los días 25 de febrero y 03 y 10 de marzo de 2012 pasó más de 3 meses entre uno y otro entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Respecto de esta orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

Entre la orden de servicio nro. 0503 de los días 25 de febrero y 03 y 10 de marzo de 2012 y la nro. 0730 de los días 11 y 18 de marzo de 2012, no pasó más de 1 mes entre uno y otro entre uno y otro, por lo que no existió desvinculación. Ahora respecto de estas órdenes de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

Entre la orden de servicio nro. 0730 de los días 11 y 18 de marzo de 2012 y la nro. 1132 de los días 14, 21 y 28 de abril y el 05 de mayo de 2012, pasó más de 27 días entre uno y otro entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Ahora respecto de esta orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

Entre la orden de servicio nro. 1132 de los días 14, 21 y 28 de abril y el 05 de mayo de 2012 y la nro. 1871 de los días 9 y 12 de junio de 2012, pasó más de 1 mes entre uno y otro entre uno y otro, por lo que existió desvinculación. Ahora respecto de esta orden de servicios y la reclamación administrativa (20 de abril de 2016) pasaron más de tres años, por lo que existe prescripción.

conforme a lo anterior, encuentra la sala que al haber sido presentada la petición mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral 20 de abril de 2016, es claro que la misma, contabilizando 3 años hacía atrás, no abarca ninguno de las ordenes de servicios, existiendo prescripción en los vínculos contractuales de los años suscritos entre el 2009 y el 2012.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto, el Tribunal considera que se debe revocar parcialmente el fallo proferido en primera instancia, en cuanto se configuró la prescripción extintiva del derecho respecto de las acreencias laborales reclamadas en virtud de los contratos suscritos entre el 2009 y el 2012, pero no así respecto de las cotizaciones a la seguridad social.

Costas.

No se condenará en costas de segunda instancia, pues conforme con el actual artículo 188 del CPACA, tal y como se modificó con la Ley 2080 de 2021, no se advierte que exista una falta absoluta de fundamento legal para las demandas del actor.

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: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control por **HENRY NAVAS HERNÁNDEZ** contra **LA UNIVERSIDAD DE CALDAS**.

En consecuencia,

DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho reclamado.

SEGUNDO: REVOCASE EL ORDINAL CUARTO de la sentencia.

TERCERO: MODIFICAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia antes referida, en el sentido que,

el pago por aportes al sistema de seguridad social se refiere unicamente a lo que tenga de ver con aportes a pensiones.

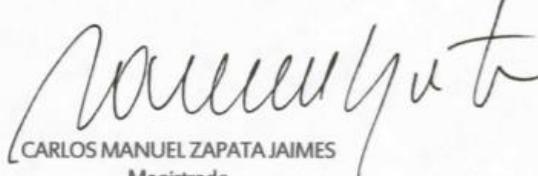
CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: Sin costas conforme a lo señalado brevemente.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

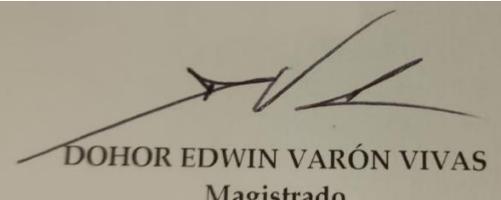
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 23 de septiembre de 2021 conforme Acta nro.054 de la misma fecha.



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. 174 del 28 de
septiembre de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 308

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2021-00137-02
Demandante: Ana María Hurtado López
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 51 del 24 de septiembre de 2021

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Ana María Hurtado López, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. María Isabel Grisales Gómez.

Por oficio del 30 de junio de 2021, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido

previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

*“Son causales de recusación las siguientes:
(...)”*

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del Segundo grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquella no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*⁸, lo siguiente:

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, “*Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos*”.

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

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Ana María Hurtado López contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

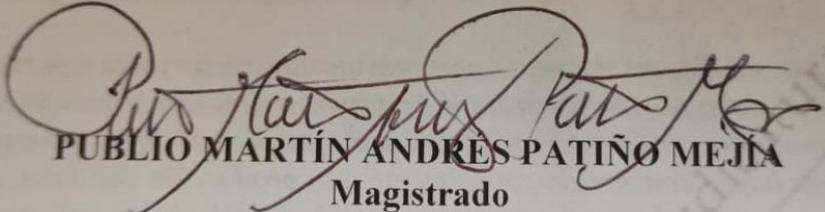
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **lunes cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021) a las once de la mañana (11:00 am).**

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

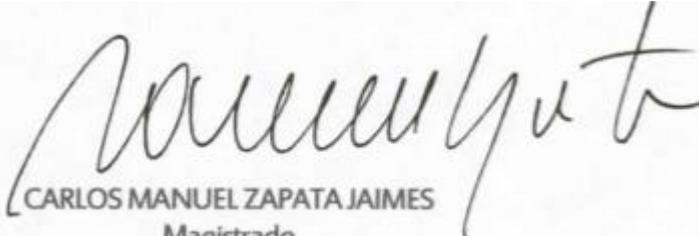
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 174

FECHA: **28/09/2021**



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-39-005-2019-00157-02
CLASE	EJECUTIVO
ACCIONANTE	DIEGO LÓPEZ TORO
ACCIONADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de junio de 2021, mediante el cual se negó librar mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado el señor Diego López Toro interpuso demanda ejecutiva contra la UGPP solicitando se libere mandamiento de pago de pago a su favor y contra de la entidad accionada, en los siguientes términos:

*“...1. Por la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$41.700.974.79 MCTE)**, por concepto de la diferencia de las sumas descontada por aportes y ordenados dentro del proceso de la referencia, mediante sentencia del 28 de Octubre de 2014 proferida por el Juzgado segundo administrativo oral de descongestión del circuito judicial de Manizales, que dispuso: (...) si sobre los factores salariales en mención no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán deducirse. (...), confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de decisión, mediante sentencia del 13 de junio de 2016.*

2. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del Cinco por ciento (5%) de aportes que estimaba la normatividad vigente (ley 4° de 1966 y ley 33 de 1985), del tiempo laborado entre el 01 de febrero de 1979 y 31 de marzo de 1994.

3. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del Once puntos cinco por ciento (11.5%) de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, del tiempo laborado entre el 1 de abril de 1994 y 31 de diciembre de 1994.

4. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del doce puntos cinco por ciento (12.5%) de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, del tiempo laborado entre el 1 de enero de 1995 y 31 de diciembre de 1995.

5. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del trece punto cinco por ciento (13.5%) de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, del tiempo laborado entre el 1 de enero de 1996 y 31 de diciembre de 2003.

6. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del trece punto cinco por ciento (14.5%) de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, del tiempo laborado entre el 1 de enero de 2004 y 31 de diciembre de 2004.

7. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del trece punto cinco por ciento (15%) de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, del tiempo laborado entre el 1 de enero de 2004 y 31 de diciembre de 2004.

8. Se realice una liquidación sobre la proporción que corresponde a pensión del trece punto cinco por ciento (16%) de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, del tiempo laborado entre el 1 de enero de 2006 y 30 de marzo de 2006.

9. por los intereses moratorios de los dineros que por concepto de la diferencia de las sumas descontadas arbitrariamente por la UGPP y ordenados dentro del proceso de la referencia, mediante sentencia del 28 de octubre de 2014. Causados desde el día siguiente del pago del retroactivo, hasta la fecha en que se cancele la suma, equívocamente cobrada.

10. Se condene en costas a la parte demandada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito mediante auto del 25 de junio de 2021 negó librar mandamiento de pago al considerar que, no puede considerarse como incumplimiento de la condena por pago parcial, sobre la base que en el pago efectuado por la UGPP, se efectuaron deducciones de dinero por concepto de aportes para pensión por encima de lo ordenado en la sentencia, pues, al

haberse efectuado dichas deducciones y el reajuste de la base de la liquidación pensional mediante un acto administrativo motivado, gozan de apariencia de legalidad y por consiguiente no es posible afirmar que el pago efectuado no corresponda al total de la deuda.

Se precisa, además, que de los hechos y de las pruebas que soportan la demanda se sugiere la existencia un debate sobre la legalidad de la RDP 028622 del 28 de julio de 2017 que da cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, y como consecuencia la probabilidad del surgimiento de la obligación de devolver o cancelar las sumas que resulten a favor de la demandante.

Es decir, la obligación pretendida en la demanda con fundamento en los hechos y sustento jurídico de la misma, es en relación con las deducciones de aportes pensionales por los años 1994, 1995, 2003, 2004 y 2006, por lo que corresponde a un derecho incierto y por lo tanto la acción ejecutiva no es el medio para obtener el reconocimiento del derecho pretendido por el actor; siendo procedente es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte accionante presentó recurso de apelación manifestando que, se encuentra demostrado que la UGPP realizó una liquidación y deducción por aportes a pensión de forma irregular, apartándose de la orden judicial, y sin prueba alguna que demostrara que algunos periodos no se efectuaron las deducciones legales, sin la aplicación del ordenamiento jurídico que, para cada periodo, regulaba esa situación, y por el contrario, adoptando un procedimiento no regulado en la ley. Esta situación es prueba suficiente para que el juez hubiera encontrado que el título ejecutivo reunía los requisitos, esto es, de constituir una obligación clara expresa y exigible.

Así mismo señaló que, no es dable cambiar la naturaleza del proceso de la referencia al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo a lo solicitado por el Despacho, toda vez que, las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que emanen de autoridad judicial competente constituyen por sí mismas título ejecutivo y no requieren, salvo las excepciones de ley, que se fije la condena a través de una suma dineraria

específica para que pueda establecerse su valor real o demandarse ejecutivamente, pues la obligatoriedad y el carácter ejecutivo de las decisiones proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se desprende de su firmeza y que no haya perdido su fuerza ejecutoria, de conformidad a los Artículos 87 y 91 C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Es procedente librar mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante respecto de la deducción que por concepto de aportes pensionales realizó la UGPP en cumplimiento de las Sentencias Judiciales proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas?

Caso concreto

Frente al título ejecutivo el numeral 1 del artículo 297 del CPACA establece que:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

De acuerdo a lo anterior es claro que las sentencias debidamente ejecutoriadas constituyen título ejecutivo, sin embargo, una sentencia ejecutoriada solo obliga conforme a las órdenes dadas en la parte resolutive de la misma, esto es que la obligación a pagar o el derecho a exigir el pago, no ampara aspectos diferentes a las condenas señaladas en la sentencia, en consecuencia en el evento que se esgrima una sentencia como título ejecutivo, el mandamiento de pago debe ceñirse a los términos de la obligación allí consignada.

Ahora bien, en el caso sub-examine, exhibe como título ejecutivo, una sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito el 28 de octubre de 2014, la cual en su parte resolutive a letra dice:

TERCERO: DECLARASE LA NULIDAD de las Resoluciones Nros. (sic) RDP 28721 del 24 de junio de 2013 y RPD 036351 del 12 de agosto de 2013, proferidas por la UGPP, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, a reliquidar y pagar los ajustes económicos de la pensión de vejez que devenga el señor **DIEGO LÓPEZ TORO**, tomando en cuenta el 75% del promedio del salario básico mensual, auxilio de transporte mensual, prima de alimentación mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, recargo nocturno, prima de navidad y prima técnica mensual, devengados durante el último año de servicios, con prescripción del pago del reajuste de las mesadas anteriores al 22 de abril de 2010.

Si sobre los factores salariales en mención no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán deducirse.

[...].”

Mediante sentencia del 13 de junio de 2016 el Tribunal Administrativo de Caldas revoca el ordinal cuarto de la sentencia en cuanto a la inclusión de la prima técnica en la reliquidación pensional como factor salarial, consignándose en la parte resolutive:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal 4° de la sentencia emanada del Juzgado 2° Administrativo Oral de Descongestión de Manizales, con la cual se accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por el señor DIEGO LÓPEZ TORO dentro del contencioso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, únicamente en cuanto dispuso la inclusión de la prima técnica en la liquidación del reajuste pensional del demandante.

MODIFÍCASE el inciso 2° del ordinal 4° de la misma sentencia, en el entendido que la UGPP, al realizar el reajuste pensional, efectúe el descuento de los aportes

sobre los factores salariales a incluir en la pensión de jubilación del demandante respecto a los cuales no se hizo deducción alguna, los que asumirá el pensionado en la proporción de ley.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo recurrido.

Conforme a lo anterior es claro que la orden judicial fue reliquidar la pensión de jubilación del señor López Toro con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, a excepción de la prima técnica, debiendo la UGPP hacer los descuentos respectivos destinados a la caja de previsión social sobre los nuevos factores reconocidos si no se hubiera hecho, y la proporción que le correspondía al señor López Toro en su calidad de empleado.

Respecto de la sentencia como título ejecutivo el Consejo de Estado en providencia del 18 de junio de 2020¹, expuso:

2- El artículo 297 del CPACA establece que constituye título ejecutivo «*las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*». Por su parte, el artículo 422 del CGP, señala que «*pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles (...) que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción*».

Una obligación es clara cuando contiene todos los elementos de la relación jurídica, *i. e.* los sujetos, el concepto y la naturaleza de la deuda; es expresa cuando contiene una suma líquida de dinero a cobrar, debidamente determinada y expresada en un valor exacto (para las obligaciones de dar), y es exigible cuando su cumplimiento no está atado a la verificación de un plazo o condición (sentencia del 05 de junio de 2014, exp. 19664, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

[...]

¹ CE, Sección Cuarta; C.P: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, 18 de junio de 2020, Radicación número: 66001-23-31-000-2008-00043-02(24578)

Conforme a lo anterior es claro para esta Sala Unitaria de Decisión que una sentencia constituye título ejecutivo cuando: i) los sujetos, el concepto y la naturaleza de la deuda es expresa ii) cuando contiene una suma líquida de dinero a cobrar, debidamente determinada y iii) expresada en un valor exacto (para las obligaciones de dar), y es exigible cuando su cumplimiento no está atado a la verificación de un plazo o condición.

Ahora bien, revisando las órdenes dadas en las sentencias que se exhiben como título valor, encuentra el Despacho que contiene una obligación clara, expresa y exigible la cual consiste en reliquidar la pensión de jubilación del señor López Toro y realizar los respectivos descuentos por concepto de aportes destinados a la caja de previsión social sobre los nuevos factores reconocidos si no se hubiera hecho, y en la proporción que le correspondía al actor en su condición de empleado.

Observa el Despacho que, la UGPP mediante la Resolución RDP 028622 del 28 de julio de 2017, procedió a dar cumplimiento a las órdenes judiciales reliquidando la pensión del señor DIEGO LÓPEZ TORO, en una cuantía mensual de \$990.056 y ordenando descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho la suma de \$45.200.728, por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados.

El actor señala en los hechos que sustenta sus pretensiones, que elevó reparos respecto de la Resolución nro. RDP 028622 del 28 de julio de 2017, que da cumplimiento a la Sentencia, aduciendo que la UGPP por concepto de aportes para pensión de factores salariales supuestamente no efectuados, descontó de manera arbitraria la suma que se reclama y subrogándose el derecho a descontar, sin que los jueces de instancia lo hubieren decidido taxativamente en sus fallos.

Adicionalmente indica que, se solicitó ante la UGPP la modificación de la resolución RDP 028622 del 28 de julio de 2017, siendo negada mediante la Resolución RDP 004047 del 5 de febrero de 2018.

Con fundamento en los hechos aludidos, la parte ejecutante pretende reclamar la suma objeto de deducción por concepto de aportes pensionales considerando que la UGPP no ha cumplido en su totalidad la Sentencia Judicial.

Conforme a lo anterior, tal y como se observa de los hechos acaecidos, la discusión se centra en establecer, si en los actos de ejecución de la sentencia, efectivamente la UGPP descontó más de lo debido por aportes pensionales como dice el actor, o si por lo contrario el acto de ejecución se ajustó a la sentencia que autorizó a la UGPP, hacer esos descuentos de aportes por los factores nuevos que se reconocieron para la nueva IBL.

En ese orden de ideas, nos encontramos es frente a un ejecutivo de hacer y no de dar, pues para que haya una causa del pago que se pide, se debe primero revisar si la ejecución fue correcta, algo que no se puede revisar mediante un nuevo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues estamos frente a un acto de ejecución, muy diferente a los casos en que el ejecutado en este caso la UGPP, en la ejecución de la sentencia, decide sobre aspectos no establecidos en la providencia, caso en el cual puede señalarse que para ello se debe discutir a través de un nuevo proceso de nulidad y restablecimiento, en el presente caso a la UGPP si se le autorizó descontar de los mayores valores a pagar, lo correspondiente a aportes a pensión, pero la parte ejecutante, afirma fue ejecutada esa autorización en sumas superiores a las autorizadas en la sentencia, es decir la ejecución fue deficiente, nos encontramos en consecuencia, frente a un supuesto deficiente cumplimiento de la sentencia, que solo se puede resolver mediante un ejecutivo de hacer.

Así las cosas, si no se adelanta el proceso ejecutivo, pero por obligación de hacer, se le cerraría las puertas o el acceso a la justicia, pues no podría discutir, u obtener reparación, en el evento de que se hayan descontado los valores de aportes a pensión, en un valor errado, ya que no podría acudir a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora, conforme al artículo 171 del CPACA, se ordenará al Juez que adecue el trámite al medio de control ejecutivo, pero por obligación de hacer.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 25 de junio de 2021 por medio del cual el Juzgado Quinto Administrativo decidió no librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo de **DIEGO LÓPEZ TORO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

En su lugar:

Ordenar al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, adecué el trámite a un ejecutivo de hacer, y si es del caso, inadmita la demanda para que se ajusten las pretensiones de la demanda ejecutiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, para lo pertinente. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 174 del 28 de septiembre de 2021.</p>
--

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

89cc929cfd04fe8dba1ebc191b4cae22d6f9f8ca0e17200149cebe1c9017eb8

Documento generado en 27/09/2021 09:25:35 a. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2020-00031-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DELMA ELISA LÓPEZ CANO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de fecha 18 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

La parte actora solicitó:

“2.1. Declarar la nulidad de la (sic) 6908-6 DEL 29 DE OCTUBRE DE 2019, suscrita por el Doctor (a) MARCELO GUTIERREZ GUARIN SECRETARIO DE EDUCACIÓN, en cuanto le negó a mi mandante, reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

2.2 Declarar que mí mandante tiene derecho a que la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - le reconozca, liquide y pague, la prima de junio establecida en el artículo 15. Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

2.3 . Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que le reconozca y pague a mi mandante, la prima de junio establecida en el artículo 15. Numeral 2, literal B, de la Ley de 91

docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir del 22 de DICIEMBRE de 2018 equivalente a una mesada pensional.

2.4 Ordenar a IA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

2.5 . Ordenar a NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

2.6 Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. C.P. A.C. A)

2.7 Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensiona les decretadas por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

2.8 Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena.

2.9. Condenar en costas

HECHOS

La señora **DELMA ELISA LÓPEZ CANO** fue nombrada como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 14787-6 del 15 de marzo de 2019 le fue reconocida a la señora López Cano una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante Resolución nro. 6908-6 del 29 de octubre de 2019.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustentó del concepto de violación, señaló que el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho de que el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del Magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y además de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, pues los mismos son expedidos bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que los docentes en materia prestacional se requirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

De esta manera, se encuentra acreditado que la parte demandante causó su derecho pensional el 10 de julio de 2015, es decir con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14

Propuso para el efecto las excepciones las que denominó: 'inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido` y 'genérica'

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si al actor le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice, la actora adquirió el status de pensionada el 23 de diciembre de 2018, es decir con posterioridad al 31 de julio de 2011, en este orden de ideas no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 021 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que el actor con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Delma Elisa López Cano a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

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

- Conforme a lo señalado en la Resolución nro. 1478 – 6 del 15 de marzo de 2019 la señora López Cano ingresó al servicio docente el 11/08/1997. (PDF nro. 002 del expediente digital de primera instancia)
- Mediante Resolución nro. Resolución nro. 1478 – 6 del 15 de marzo de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 23/12/2018 (Ibidem)
- Mediante petición radicada el 02 de agosto de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante Resolución nro. 6908-6 del 29 de octubre de 2019 (ibidem)

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los*

derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."²²

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los

su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995²⁷, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un parágrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen

en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de

adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

- a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).
- b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);
- c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia

accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8° del artículo 1° del mismo, el cual señala que "las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), "la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales".³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o

nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora López Cano ingresó como docente el 11/08/1997; mediante Resolución nro. 1478-6 del 15 de marzo de 2019 le fue reconocida una pensión de jubilación por haber adquirido el status de pensionada el 22/012/2018 en cuantía de \$2.930.737.00

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **DELMA ELISA LÓPEZ CANO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

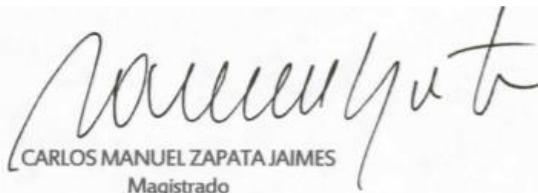
SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

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

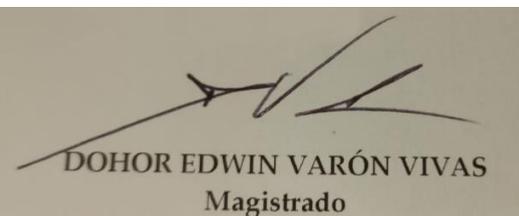
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 23 de septiembre de 2021 conforme Acta n° 054 de la misma fecha.



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. 174 del 28 de septiembre de 2021.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 309

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2021-00052-02
Demandante: Daniela Ríos Martínez
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 51 del 24 de septiembre de 2021

Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)..

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Daniela Ríos Martínez, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al*

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

Sistema General de Seguridad Social en Salud” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Liliana del Rocío Ojeda Insuasty.

Por auto del 22 de abril de 2021, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de

imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

*“Son causales de recusación las siguientes:
(...)*

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del Segundo grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquella no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*⁸, lo siguiente:

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, “*Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos*”.

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

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Daniela Ríos Martínez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

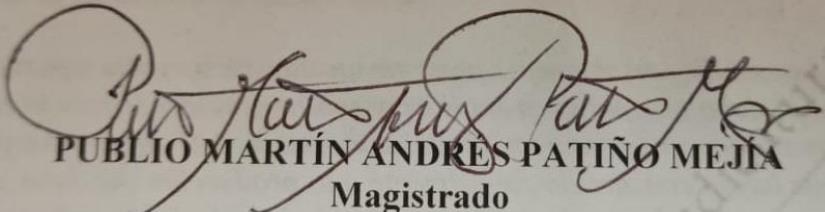
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **lunes cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021) a las once de la mañana (11:00 am).**

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

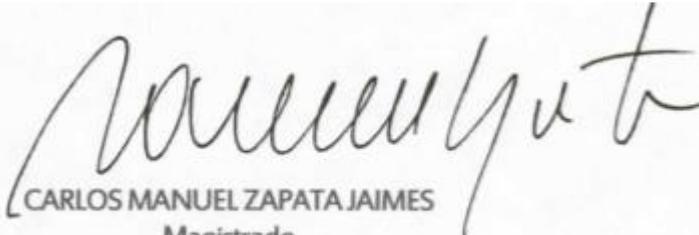
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 174

FECHA: 28/09/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO