

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual en la fecha, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 31 006 2010 00282 02 Acumulado (17001 33 31 007 2010 00365 00)
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
DEMANDANTE	Juan Sebastián Jiménez García y Otros
DEMANDADO	Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, Municipio de Neira

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 14 de julio de 2020 (Archivo PDF 016 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de mayo de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 1° de julio de 2020, día en el cual se reanudaron los términos².

¹ También CPACA

² Los términos estuvieron suspendidos desde el lunes 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, de conformidad con los acuerdos, PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 07 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

a91f385b4cef6936a5174f8cc1940ae7e16ec1c1e50594304b6fe5722c7fce35

Documento generado en 07/12/2021 03:09:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

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

Auto Sustanciación. 289

Medio de Control:	Popular (Protección de los derechos e Intereses colectivos)
Radicado:	17001-23-31-000-2011-00427-000
Demandante:	Javier Elías Arias Idárraga
Demandado:	Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva
Vinculado:	Instituto Nacional Insor

Asunto

Procede el Despacho aplazar audiencia virtual de verificación de sentencia programada para el día 6 de diciembre del año avante a las 9:00., a.m., atendiendo las fallas técnicas de conectividad de la Rama Judicial, presentadas en el Palacio Nacional y que imposibilitan la realización de la audiencia en mención. Lo anterior, conforme al comunicado expedido por la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial,

Conforme a lo anterior, se procederá a reprogramar la audiencia para el próximo 25 de enero de 2022, a las 9:00 a.m., misma que se llevará a cabo a través del aplicativo TEAMS. El link de la audiencia se remitirá antes de la celebración de la misma, a los correos electrónicos suministrados por las partes.

De otro lado, atendiendo lo ordenado en la audiencia llevado a cabo el día 21 de septiembre de 2021, y con el fin de verificar los compromisos surgidos en la citada diligencia se requerirá lo siguiente:

A la Dirección Seccional de la Rama Judicial y Escuela Lara Bonilla:

- Información sobre la creación de una página para personas con discapacidad y que la misma contenga las Reglas de Brasilia, el link del curso diseñado por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, el link sobre las capacitaciones y material ya existente, el link facilitado por el INSOR sobre lo relacionado con la capacitación de INSEÑAS y Tejiendo Justicia.
- Información acerca del diseño del curso virtual de 120 horas, material relacionado y capacitadores del curso.

- **Al INSOR**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Para que por su intermedio se dé un primer acercamiento con los representantes de Fundación Arte, Idioma y Cultura del Silencio y, la Rueda Flotante. Para lo cual deberá allegar los correos electrónicos de las citadas instituciones con el fin de participar en la audiencia de verificación.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Aplazar la audiencia de verificación de cumplimiento de sentencia, por los motivos expuestos en precedencia.

Segundo: Se requiere a las entidades Dirección Seccional de la Rama Judicial y Escuela Lara Bonilla e INSOR, conforme a lo ordenado en precedencia.

Tercero: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light gray background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 222
FECHA: 10/12 /2021

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, diciembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 290

Medio de Control: Controversia contractual

Demandante: Consorcio libertad 2008

Demandado: Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Manizales “Infimanizales” – Invías y Municipio de Manizales

Radicado: 17001-23-00-000-2011-00116-00

Asunto

Mediante auto del 12 de agosto del año hogaño, se designó como peritos al contador William García Ramírez y al ingeniero civil Leandro Benítez Buriticá.

En atención a la constancia secretarial que antecede donde se informa por parte del contador que no ha sido admitido como auxiliar de la justicia y lo indicado por el Ingeniero Civil, en estudiar el caso, sin que a la fecha se haya brindado información sobre la aceptación, se dará aplicación al numeral 2 del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil el cual reza:

“Artículo 9: Si la persona designada estuviere impedida para desempeñar la función, se excusare de prestar el servicio, no tomare posesión cuando fuere el caso hacerlo, no concurriere a la diligencia o no cumpliera su encargo, dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su relevo”

Conforme a lo anterior se procederá a relevar del encargo a los profesionales en mención y se procederá a nombrar en su reemplazo a los peritos tomados de la lista de auxiliares de la justicia, a la contadora señora Carmenza Herrera Gómez, quien se localiza calle 23 número 21 – 41 oficina 1102 en Manizales y correo electrónico menchaherrera@gmail.com, teléfonos 8841352-3127587634. Para que rinda la prueba pericial financiera contable, solicitada en el numeral 14 del capítulo de las pruebas respecto de los ítems solicitados en el numeral 14 del folio 38 del cuaderno número 1.

A la Ingeniera Civil Clara Elvira Giraldo Arango quien se localiza en la carrera 28 número 71-51 apt 401, en la ciudad de Manizales, correo electrónico cclara4920@hotmail.com. Para que rinda la prueba pericial técnica, respecto del ítems del numeral 13 del acápite de pruebas de la demanda, visibles a folios 37-38 del cuaderno principal. Además, para que verifique las obras ejecutadas por el Consorcio

la Libertad 2008 en desarrollo del contrato de obra Número. 2007-12-152, su calidad, el porcentaje de cumplimiento del contrato y la correspondencia entre las obras ejecutadas y los diseños del contrato.

Por Secretaría, comuníquese esta designación a los correos indicados, informándole que dicho cargo es de forzosa aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de esta comunicación, so pena de que sea excluido de la lista, salvo justificación, y que deberá posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación.

En consecuencia,

RESUELVE

PRIMERO: Relevar del cargo a los peritos William García Ramírez y Leandro Benítez Buriticá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Desígnese a los auxiliares de la justicia, contadora Carmenza Herrera Gómez, para que rinda el dictamen financiero y contable; e Ingeniera Civil Clara Elvira Giraldo Arango para que rinda la prueba pericial técnica, conforme se dispuso en este proveído.

TERCERO: Por Secretaría comuníquesele a los auxiliares a los correos indicados.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 222 FECHA: 10/12/2021 SECRETARIO

17-001-33-33-003-2012-00120-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 134

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJIA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la llamada en garantía, contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **BLANCA NERY PÉREZ** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** -, y como llamados en garantía el **HOGAR INFANTIL LOS OSITOS** y la señora **DORALBA ARCILA OROZCO**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Pretende la parte actora se declare administrativamente responsable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF por los agravios y las posteriores consecuencias padecidas por la menor de edad **MARIANA QUINTERO PÉREZ**, en razón a la falla en el servicio que tuvo lugar en el **HOGAR INFANTIL “LOS OSITOS”**, establecimiento con el cual, para la época

de los hechos, el ICBF tenía en vigencia un contrato de atención integral a la primera infancia.

En consecuencia, pretende se condene a la entidad llamada por pasiva a pagar los siguientes **perjuicios**:

❖ Por DAÑO MORAL: para la menor MARIANA QUINTERO 100 S.M.M.L.V, BLANCA NERY PÉREZ LOAIZA (madre) 100 S.M.M.L.V, MOISÉS QUINTERO VÁSQUEZ (padre) 100 S.M.M.L.V, WILTON AGUIRRE PÉREZ (hermano) 80 S.M.M.L.V y PEDRO NEL PÉREZ FRANCO (abuelo) 80 S.M.M.L.V.

❖ Por DAÑO A LA SALUD, en favor de la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ por concepto de daño a la salud suscitado por la pérdida de la falange distal del dedo meñique de la mano izquierda la suma de 200 S.M.M.L.V

❖ Por DAÑO EMERGENTE FUTURO, solicita la accionante que la parte demandada sufrague todos los gastos relacionados con la atención hospitalaria, quirúrgica, psicológica y de rehabilitación que la menor MARIANA QUINTERO requiera para recuperar su salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida, así lo demanden.

❖ Por concepto de LUCRO CESANTE FUTURO, impetra le sean reconocidos a la menor MARIANA QUINTERO PEREZ la suma de 295´2603.414 como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral.

Igualmente, se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

✚ El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Caldas - y el Hogar Infantil Los Ositos, suscribieron contrato de aportes No. 1720110072 fechado el 31 de enero de 2011, cuyo objeto era *“brindar atención integral a los niños y niñas entre los seis (6) meses y menores de los cinco años (5) de edad, con vulnerabilidad económica y social, prioritariamente a quienes por razones de trabajo sus padres o adulto responsable de su cuidado permanecen solos y a los hijos de familias en situación de desplazamiento”*.

✚ Dentro de las obligaciones contraídas por el HOGAR INFANTIL LOS OSITOS, estaba la de velar en todo momento por la vida, integridad y seguridad de los niños y niñas atendidos.

✚ La menor MARIANA QUINTERO LÓPEZ fue matriculada en el HOGAR INFANTIL LOS OSITOS el 1° de febrero de 2011. El 30 de mayo de la misma anualidad, en las instalaciones de ese centro infantil, mientras la niña pretendía ingresar a una de las aulas, la puerta fue cerrada de forma intempestiva por la profesora DORALBA ARCILA, provocándole la amputación de la falange distal del quinto dedo de la mano izquierda a la menor.

✚ Luego de lo ocurrido, la menor QUINTERO PÉREZ fue trasladada la Clínica Versalles, donde pese a los esfuerzos pediátricos por mantener su miembro superior izquierdo completo, el procedimiento quirúrgico practicado derivó en la amputación de la falange distal del dedo meñique.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para brindarle sustento a las pretensiones resarcitorias, la parte accionante se apoya en el canon 90 de la Carta Política, cláusula general de responsabilidad del Estado, la Ley 7a de 1979 que regula el sistema y actividad del ICBF, asignándole como objetivo principal la protección de niños y niñas del país, así como algunos apartados jurisprudenciales del Consejo de Estado, que denotan la responsabilidad que le asiste a la demandada de ejercer vigilancia y control sobre los hogares comunitarios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF- contestó la demanda con escrito visible de folio 141 a 149 del cuaderno principal.

Expone que uno de los principales objetivos de esa institución es el de fomentar el desarrollo de la familia, así como salvaguardar los derechos e intereses del menor, y en cuanto a su funcionamiento interno, argumenta que la misma se apoya en particulares debidamente autorizados para dar cumplimiento a las funciones de protección integral de la infancia.

Agrega que la suscripción de un contrato de aportes con un jardín infantil, no es más que una de las variadas formas en las que el ICBF brinda atención a las necesidades de la primera infancia, limitando de esta forma su responsabilidad y obligándose entonces a lo estipulado por vía contractual. De esta manera, el deber de cuidado óptimo y la vigilancia permanente sobre los menores matriculados en el hogar infantil, reposa sobre dicho centro educativo.

En razón de lo expuesto, presenta como excepciones las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL ICBF', argumentando que a pesar de la

existencia de un vínculo contractual, el ICBF carecía de cualquier tipo de poder dispositivo sobre los empleados del hogar infantil, y tampoco tenía ningún control sobre las actividades que se llevaran a cabo al interior del complejo educativo; ‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO A LA NIÑA MARIANA QUINTERO PÉREZ’, toda vez que el accidente que produjo la lesión a la menor ocurrió dentro del hogar infantil, quien ostentaba la vigilancia y protección de los menores al interior del recinto eran los empleados de dicha institución educativa; ‘INEXISTENCIA DE FALLA U OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN’, pues el accidente sufrido por la menor no se presentó como resultado de una falla en el servicio prestado, sino en la ocurrencia de un hecho completamente imprevisible; ‘AUSENCIA DE CULPA’ porque como ha venido argumentando, el ICBF no tuvo ningún tipo de intervención en la producción del daño a la menor; y ‘TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO’, exponiendo que los montos estimados por la parte actora resultan desproporcionados respecto a la lesión sufrida.

LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Fueron llamados en garantía el HOGAR INFANTIL LOS OSITOS y la profesora DORALBA GARCÍA, quien laboraba en ese hogar infantil, intervenciones que fueron admitidas con el auto de folios 181 y 182 del cuaderno principal.

- ❖ EL HOGAR INFANTIL LOS OSITOS contestó el llamamiento en garantía de forma extemporánea, como consta a folio 308 vto cdno 1A.
- ❖ Por su parte, la señora DORALBA ARCILA OROZCO se pronunció oportunamente con el escrito de folios 281 a 296 del cuaderno 1A, en el que expuso que atribuirle cualquier tipo de responsabilidad no se ajusta a

derecho, puesto que no tuvo ningún tipo de injerencia en los sucesos que desencadenaron en la lesión de la menor. En sus fundamentos de defensa, la formadora se opone a los montos solicitados por la parte demandante y manifiesta que son desmesurados en consideración a la lesión y futura incapacidad generada a la menor, atendiendo a que la parte actora se basa en inferencias y afirmaciones desprovistas de prueba sobre el real estado de incapacidad de la menor, y aumenta los perjuicios a tal punto de considerar daños hipotéticos, eventuales o indeterminados.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado 3º Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo de forma parcial a las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 488-499 cdno. 1B/.

El juez encontró que la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ sufrió un daño antijurídico producto de las lesiones generadas al interior del HOGAR INFANTIL “LOS OSITOS”, que derivó en la amputación de la falange distal del dedo meñique de la mano izquierda.

Para el operador judicial, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR incurrió en una falla en el servicio, y el daño le es imputable por haber ocurrido al interior de un hogar infantil con el cual tenía un contrato vigente, toda vez que aún en presencia de un convenio de aportes entre ambas entidades, al Estado no le es facultativo desligarse de su responsabilidad en la dirección y vigilancia sobre estos centros de cuidado de la niñez. Con base en lo anterior, a pesar de la suscripción del contrato de aportes entre el ICBF y el HOGAR INFANTIL “LOS OSITOS”, la entidad estatal mantiene su posición de garante sobre los menores, siendo su obligación la verificación rigurosa de las condiciones de seguridad e

impidiendo la producción de algún tipo de detrimento en su integridad física.

Por otra parte, en lo que atañe al hogar infantil llamado en garantía, el *a quo* determinó que en virtud de su vinculación contractual con una entidad estatal, sus actuaciones se catalogan como propias de la administración pública. En ese sentido, a pesar que la omisión del contratista de inspeccionar el adecuado cumplimiento de las medidas de seguridad propias de un establecimiento educativo para la primera infancia, esta actuación, si bien no puede catalogarse como dolosa, sí puede etiquetarse como constitutiva de culpa grave, puesto que dicho centro no procedió con el cuidado debido en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Finalmente, respecto a la docente DORALBA ARCILA OROZCO, no halló mérito alguno para condenarla, pues ningún vínculo ostentaba con el ICBF, quien la llamó en garantía, y su relación laboral tuvo lugar con el jardín infantil.

Por lo anterior, el juez declaró responsable al ICBF por los daños ocasionados a la menor QUINTERO PÉREZ. A título de reparación, condenó a la accionada a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 10 S.M.M.L.V. en favor de la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ, misma suma en favor de la señora BLANCA NERY PÉREZ y MOISÉS QUINTERO VÁSQUEZ, y 5 s.m.m.l.v. para PEDRO NEL PÉREZ y WILTON AGUIRRE PÉREZ.

En virtud del daño a la salud generado a la menor, condenó a la entidad pública al pago de 40 s.m.m.l.v, mientras que a título de perjuicios materiales, reconoció en favor de la niña la suma de \$ 9'988.535. En lo que respecta al daño emergente futuro, ordenó a la parte demandada garantizar las valoraciones y tratamientos médicos, psiquiátricos y terapéuticos que sean requeridos por la menor de edad, siempre y cuando

los mismos estén estrechamente relacionados con las secuelas producidas por la lesión sufrida.

Por último, condenó al HOGAR INFANTIL LOS OSITOS, en su calidad de llamada en garantía, a pagar al ICBF el 50% de los rubros correspondientes a la indemnización de perjuicios.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO

❖ El HOGAR INFANTIL “LOS OSITOS” interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, con el escrito visible de folios 501 a 508 del cuaderno 1B.

Cuestiona la argumentación del juez de primer grado, indicando que el título de imputación reseñado no es el idóneo para estos asuntos, toda vez que al analizar los supuestos fácticos del caso, no es viable emitir una condena desde el régimen de responsabilidad objetiva, puesto que se le estaría asignando al aparato estatal un papel de asegurador universal. Anota que a pesar de estar probado el daño físico sufrido por la menor MARIANA QUINTERO, este obedeció a circunstancias de fuerza mayor o a la intervención directa de un tercero, para este caso uno de los estudiantes del centro educativo, quien cerró de forma intempestiva la puerta del aula, produciéndole la lesión.

Por otra parte, impetra se revoque el reconocimiento de perjuicios morales al padre y abuelo de la menor, por cuanto no resultó probada su cercanía y estrecha convivencia con la menor víctima, a tal punto que, según los testimonios, ella vivía solo con su madre. Adicionalmente, solicita que se impongan límites a la medida que garantiza las valoraciones médicas y psiquiátricas requeridas por la menor, puesto que supone un

escenario de fácil manipulación, en donde cualquier atención clínica requerida por la niña QUINTERO PÉREZ podría ser endilgable la lesión padecida, más aún si se tiene en cuenta que según la prueba testimonial, dicha ayuda le fue ofrecida por la institución educativa y rechazada por la madre.

❖ La **PARTE DEMANDANTE** también **interpuso recurso de apelación** contra el fallo de primera instancia, con escrito visible de folios 509 a 512 del cuaderno 1B. Como razones de apelación, esboza que el juez al momento de calcular los perjuicios, no puede tener como único parámetro el porcentaje de gravedad de la lesión, pues existen elementos que inciden en el compartimento de la víctima en el ámbito familiar y social, en este caso representados en la corta edad de la menor, los 35 días de incapacidad que le fueron concedidos, la deformidad física y perturbación funcional permanente y el perjuicio estético.

Considerando lo anterior, solicita sean evaluadas de forma integral las condenas emitidas en materia de perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante futuro, y se acceda de forma íntegra a las pretensiones de reparación, por estar frente a una menor de edad, quien goza de especial protección constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, por los daños causados a la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ y su núcleo familiar el 30 de mayo de 2011, por la lesión que aquella

padeció dentro de las instalaciones del HOGAR INFANTIL LOS OSITOS, por lo que impetra se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios ocasionados.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a las posturas erigidas por los apelantes y lo que fue materia de decisión por el Juez *A quo*, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿LE ASISTE RESPONSABILIDAD AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LA MENOR MARIANA QUINTERO PÉREZ, A RAÍZ DE LA AMPUTACIÓN DE LA FALANGE DISTAL DEL DEDO MEÑIQUE DE LA MANO IZQUIERDA?*

DETERMINADO ELLO,

- *¿EL JARDÍN INFANTIL LLAMADO EN GARANTÍA DEBE REEMBOLSARLE EL VALOR DE LA CONDENA AL ICBF?*
- *¿QUÉ PERJUICIOS DEBEN SER INDEMNIZADOS EN EL SUB LITE?*

(I)

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

“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”. /Resalta la Sala/.

Ante este postulado constitucional y la diversidad de supuestos fácticos en los cuales el Estado puede irrogar daños a los particulares, por vía jurisprudencial se han decantado varios títulos de imputación que responden a las características propias de los contextos en los que se produce el hecho dañoso, así como a la dificultad probatoria que se deriva del carácter de algunas actividades.

Sobre los elementos de la responsabilidad estatal y los títulos jurídicos que legitiman la obligación de indemnizar aquellos agravios injustificados de carácter patrimonial, se pronunció el órgano de cierre de esta jurisdicción en la sentencia de 13 de abril de 2021 con ponencia del Magistrado Nicolás Yepes Corrales (Exp. 53.430):

“(…) El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia del daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado. El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de

manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa. La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere* y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido”.

En cuanto a la naturaleza de la falla del servicio como título subjetivo y las connotaciones que tiene dentro del régimen jurídico de la responsabilidad estatal, el Consejo de Estado aludió (Sentencia de 19 de febrero de 2021, M.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, Exp. 51.245):

“El Estado es una persona jurídica que requiere de sus órganos y organismos para concretar los fines que lo justifican y, asimismo, demanda de agentes investidos de autoridad, bien sea administrativa, jurisdiccional o legislativa, para que ejecuten las actividades que tales fines requieren en los términos

dispuestos en la Constitución y la ley. Sin embargo, la actividad estatal, a través de sus agentes, no siempre goza de ejecución perfecta y ajustada al ordenamiento jurídico y, en ocasiones, producto de una acción tardía, errada, defectuosa o simplemente de una inacción, causa daños antijurídicos que las personas no están llamadas a soportar, pues supone el distanciamiento de las normas vigentes. En estos escenarios, la jurisprudencia ha definido que el factor de atribución de responsabilidad que permite al perjudicado reclamar el resarcimiento del daño padecido es la falla en el servicio, de ahí que sea considerado desde antaño el título de imputación de responsabilidad por excelencia, por cuanto permite al juez administrativo identificar y exponer los defectos en los que incurre el Estado, con miras a que sean corregidos en el marco de un sistema democrático de división tripartita del poder estatal, sin perjuicio de la imposición del deber de indemnizar los daños causados. En esta línea, para que se active la responsabilidad estatal, por falla en el servicio, es necesaria la presencia de dos presupuestos: que exista un daño antijurídico y que su origen provenga de una acción tardía o defectuosa o una inacción del Estado, de manera que aquél le resulte imputable”.

De tiempo atrás, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo había reconocido este régimen subjetivo como el de mayor aplicación en el ordenamiento colombiano y concretó los supuestos de hecho que se

precisan para su reconocimiento por vía judicial (Sentencia de 7 de marzo de 2012, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 20.042):

“(...) La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por

ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”.

Bajo los anteriores parámetros, el Tribunal determinará si en el presente caso existió o no una falla en el servicio imputable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como lo argumenta la parte actora, y en caso de concluir que esta sí tuvo lugar, si el jardín infantil llamado en garantía debe asumir el 50% del valor de la condena, como lo decidió el juez de primera instancia.

(II)

IMPUTACIÓN DEL DAÑO

El punto basilar de la apelación planteada por la llamada en garantía JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS, apunta a que el daño irrogado a la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ ocurrió por hechos imputables a un tercero, o por una fuerza mayor, razón que impide que dicho menoscabo sea atribuible al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF y a ese centro de cuidado infantil.

En este orden, más que la configuración de un daño antijurídico, aspecto que no es motivo de reproche contra el fallo apelado, la controversia surge por la atribución de este a la convocada por pasiva y a la llamada en garantía.

De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada ha sido reiterativa en la connotación especial que revisten las funciones a cargo del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILAR -ICBF, atendiendo el supremo interés que el texto constitucional asigna a los derechos de los niños y las niñas y la protección del núcleo familiar, de ahí que el servicio de bienestar familiar reciba especial atención del supremo órgano de lo contencioso administrativo.

A partir de ello, ha recabado en los deberes que le asisten a ese instituto, derivando la imputabilidad de los daños que sufran los menores bajo su cuidado, independiente de que dicho servicio lo preste directamente o a través de particulares en virtud de los denominados contratos de aportes, como precisamente ocurrió en este caso con el JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS. En este punto, resulta ilustrativa la sentencia proferida dentro del expediente 05001-23-31-000-1998-00634-01(24058)¹, en la que razonó lo siguiente:

“(...) Lo expuesto se sintetiza así: (i) el ICBF tiene como finalidad la prestación del Servicio de Bienestar Familiar, que se concreta de manera prevalente en la protección de los niños menores de 7 años, deber que se hace efectivo a través del “principio del interés superior del niño”, que determina las políticas públicas, las prácticas

¹ Sentencia de 28 de junio de 2012, M.P. Ruth Stella Correa Palacios.

administrativas y las decisiones judiciales; (ii) desde su creación en 1968, el ICBF ha ensayado distintos modelos de atención a los menores, hasta acoger el modelo que integra a la familia y a la comunidad en los programas que se diseñen; (iii) para poder llevar a cabo los programas que integran a la familia, la sociedad y el Estado, desde el año 1976 se ha acudido a la celebración de contratos de aportes, conforme a los cuales, el ICBF provee a las instituciones de derecho privado de los bienes necesarios para la prestación del servicio de asistencia a los menores y éstas se comprometen a brindar ese servicio, con personal que ellas mismas contraten” /Resaltados del Tribunal/.

En concordancia con esta línea argumentativa, expresó más recientemente la corporación judicial (Exp.50001-23-31-000-2000-00116-01(28077), sentencia de 26 de marzo de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa):

“(...) De otra parte, esta Corporación ha reconocido de manera expresa la posibilidad de declarar la responsabilidad del ICBF, en sede de responsabilidad extracontractual del Estado -vía acción o pretensión de reparación directa-, por los daños irrogados a menores mientras se encuentren bajo el cuidado y protección del ICBF o algún Hogar Comunitario vinculado a dicho Instituto. Sobre el particular, la Sala ha discurrido de la siguiente forma:

En concepto de la Sala, la suma de las anteriores disposiciones muestra con claridad que los Hogares Comunitarios dependen administrativa, operacional y financieramente del I.C.B.F. y que son los organismos encargados de desarrollar gran parte de sus objetivos, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, es decir, cumplen una función pública, esto es la protección de la niñez colombiana”.

Retomando el raciocinio jurisprudencial plasmado, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, desde su creación mediante la Ley 75 de 1968, asumió la prestación del servicio público de bienestar familiar que encuentra como una de sus principales manifestaciones, en el deber de velar por la protección e integridad de los niños y niñas menores de 7 años, y en la medida que estos se hallen bajo su responsabilidad y cuidado, emerge una justificación válida de asignación de responsabilidad frente a los daños que sufran los menores, con independencia de que este servicio se preste por medio de particulares, como los hogares infantiles.

Sobre este último punto, la posición de garante que asumen los centros de cuidado infantil frente al cuidado y la protección de los niños, y el deber de garantizar su integridad física y psicológica, expuso el Consejo de Estado en sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Exp. 25000-23-26-000-1995-1365-01 (14869) MP: Dra Nora Cecilia Gómez Molina

“(…) El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de

cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir...”

“Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.”
/Resalta el Tribunal/.

Efectuado este breve recuento jurisprudencial, existen suficientes elementos jurídicos que en casos como el sometido a estudio de este juez plural, permiten imputar al ICBF aquellos daños producidos a los menores de edad en su integridad física o emocional cuando se hallan bajo su cuidado o protección, atendiendo a la prestación del servicio de bienestar familiar y los deberes que de este se derivan, como la garantía plena de su integridad. Y ese deber no desaparece ni se desvanece por el hecho de que el ICBF cumpla este especial cometido a través de hogares infantiles,

quienes por lo demás, asumen la posición de garante frente a la seguridad de los menores, nótese además, que este deber de cuidado se extiende no solo a los daños que los menores padezcan, sino a los que lleguen a causar, tal como se alega que ocurrió en el *sub lite*.

Volviendo la Sala sobre los aspectos que cobran relevancia en función del litigio, en el expediente se encuentran probados los siguientes elementos:

(i) EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF Regional Caldas suscribió con el HOGAR INFANTIL LOS OSITOS contrato de aportes N° 1720110072 visible de folios 25 a 31, cuya vigencia de ejecución se pactó entre el 1° de febrero hasta el 31 de diciembre de 2011. El objeto del acuerdo contractual era “Brindar atención integral a niños y niñas entre los seis (6) meses y menores de los cinco (5) años, con vulnerabilidad económica y social, prioritariamente a quienes por razones de trabajo de sus padres o adulto responsable de su cuidado permanezcan solos temporalmente y a los hijos de familias en situación de desplazamiento.” /fl. 26 cdno. 1/.

Dentro de las obligaciones adquiridas por el JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS en virtud de la relación contractual, se destacan:

“2.2.1 Brindar atención a niños y niñas a través de la modalidad de Hogar Infantil, involucrando su contexto familiar y comunitario de conformidad con los estándares y lineamientos emanados por el ICBF (...)”

2.2.15 A responder diligentemente por la prestación del servicio contratado, velando en todo momento por la vida, integridad en todo campo y seguridad de los niños y niñas atendidos (...)”

2.2.20 Colocar en cada Hogar Infantil un aviso en parte visible que indique que el OPERADOR brinda a través de este contrato el servicio público de bienestar familiar". /fls. 26- 27 cdno 1/.

(ii) El 1º de febrero de 2011, la señora BLANCA NERY PÉREZ, matriculó a su hija MARIANA QUINTERO PÉREZ en el HOGAR INFANTIL LOS OSITOS en el grupo de "caminadores". /fls. 41 - 42 cdno. 1/.

(iii) A folios 108 y 109 del cuaderno principal reposa el informe escrito dirigido el 8 de junio de 2011, por la directora del JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS, señora GERMANIA MUÑOZ VELÁSQUEZ a la Coordinadora del Centro Zonal de Prevención I del ICBF, del que la Sala extracta los siguientes apartados descriptivos de los hechos que son objeto de debate:

'De acuerdo con su solicitud, a continuación relato lo sucedido el día 30 de mayo/ 11 con la niña MARIANA QUINTERO PEREZ.

El grupo de caminadores al cual pertenece la niña, se encontraba en el patio haciendo la actividad denominada "La ronda del lobo" en compañía de su Jardinera y una practicante de Preescolar, en el desarrollo de la actividad la jardinera nota que los niños no prestan suficiente atención a la ronda por querer disfrutar de los juegos del patio, por esta razón siendo aproximadamente las 10:15 a.m. decide regresar al salón para terminarla allí, cuando se dirigía al mismo, el niño Santiago Marín se le adelantó corriendo e ingreso al salón y tiro la puerta con mucha fuerza, en ese instante la niña Mariana se disponía a ingresar y apoyó su manito en el marco de la puerta siendo machucado su dedito meñique izquierdo, la Jardinera Doralba Arcila visualizó el hecho pero no alcanzó a detener la puerta pues por más que se apresuró quedó a un paso de ella.

De inmediato Doralba abre la puerta y coge la manito de la niña observando que la falange del dedo estaba desprendida casi en su totalidad, toma la niña en sus brazos y pide ayuda a la vez que corre hacia la puerta principal para dirigirse al centro de salud que queda contiguo al Hogar Infantil, la compañera Mariela Gutiérrez sale corriendo tras de ella para acompañarla y apoyarla, allí le prestan los primeros auxilios y le colocan una venda recomendando llevarla urgentemente a una clínica, ese instante la Directora y Asistente de la institución llegan y en un taxi y parten con la jardinera y la niña hacia la clínica Versailles, en el camino la directora avisa a la mamá de la niña solicitándole el favor de presentarse a la clínica (...)

Después de realizada la cirugía el doctor manifiesta que a pesar de haber afrontado con puntos la falange, habían muy pocas posibilidades de salvarla, puesto que no hubo irrigación suficiente y que daría una espera de 48 horas para examinar nuevamente a la niña y en caso de no obtener el resultado esperado había que amputarla. Transcurrido este tiempo la jardinera acompaña a la señora Blanca Nery al control de la pequeña donde les dan la infortunada noticia que había que amputar la falange y procedieron a hacerlo (...)'.

(iv) En el informe médico legal de lesiones no fatales elaborado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES el 6 de Marzo de 2012, con radicación interna 2012C-05010801244, se consignó lo siguiente: “*PRESENTA: 1 .-Amputación de extremo distal del 5º dedo en la mnao (sic) izquierda, desde el punto de inserción de la falange distal. 2.- Los movimientos de flexión y extensión de la mano están conservados. La flexión del 5º dedo de la mano izquierda está levemente limitada*”. En el acápite de conclusiones, el galeno menciona: *SECUELAS MEDICO LEGALES: Hay Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, Hay Perturbación (sic) funcional del órgano de la prensión*

(sic) (no dominante), de carácter permanente. Se sugiere valoración por psicología. /fl. 57 cdno. 1/

En la presentación del informe llevada a cabo en la audiencia de pruebas, cuando se indagó al perito sobre la posibilidad de tener algún tipo de afectación producto de la lesión, expresa: *“en términos médicos cualquier lesión que deje afectada la integridad pues tiene algún tipo de defecto psicológico negativo, lo ideal es estar íntegro y sin lesiones” /CD fl. 429. Cdno. 1B/.*

(v) Posteriormente, la menor fue valorada por la psicóloga FORENSE LUZ STELLA PAIPILLA JIMÉNEZ del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, quien elaboró informe N° 032 del 8 de marzo de 2012 en el que precisó: *“(…) en la actual entrevista, a pesar de que la niña acepta quedarse sola sin la madre durante corto tiempo, en este tiempo la niña no expresa nada a pesar de que la perito trata de realizar juegos lúdico (sic), nuevamente pide la presencia de la madre, es por esta razón que se recomienda se realice un proceso psico terapéutico, ya que por la edad en que transcurre la niña, las características de su comportamiento y antecedentes que menciona la madre, es poco probable que la niña exprese lo que siente en tan corto tiempo”.*

En el acápite de conclusiones, manifestó que *“se hace difícil emitir un concepto, toda vez que no se cuenta con los elementos técnicos y científicos para determinar las secuelas de la niña **MARIANA QUINTERO PÉREZ** por accidente sufrido el 30 de mayo de 2011” /fls. 134-140. Cdno. 1/.*

En audiencia de pruebas la experta fue indagada sobre el mutismo selectivo que presentaba la menor, expresando: *“no se allegó ningún documento como lo digo en el informe para poder evaluar y calificar el*

antes durante y después de los presuntos hechos, entonces no conozco si el mutismo es por alguna causa del examen o si tiene un nexo de causalidad con los presuntos hechos que se investigan (...) el mutismo no se evalúa porque no hay ningún documento y la niña dentro de la entrevista no expresó absolutamente nada” /CD fl. 429. Cdno. 1B/.

(vi) La menor también fue evaluada por el psiquiatra ADONILSO JULIO DE LA ROSA el 5 de julio de 2012, quien diagnosticó “MUTISMO SELECTIVO”. En sus argumentos el profesional de la salud narra: “(...) permanece gran parte de la entrevista detrás de la madre, no acepta la invitación a jugar en casa de muñecas” “se solicita a la madre que salga del consultorio, la niña no presenta ansiedad de separación, nuevamente se invita a jugar pero no acepta, ni realiza comunicación verbal, aunque establece contacto visual con el entrevistador”. Finaliza el medico indicando “la joven presenta comunicación verbal con personas seleccionadas por ella, principalmente la madre, no es posible evaluar el contenido de pensamiento, debido a la situación de la niña, por este motivo no es posible establecer con certeza relación causa efecto con el hecho traumático, pero el ambiente y la situación actual si estarían interfiriendo. Por último, recomienda iniciar un manejo psicoterapéutico a la madre e hija, debido a los altos niveles de ansiedad que tiene la progenitora. /fl. 55 cdno. 1/.

(vii) También integra el conglomerado probatorio el dictamen N° 6461 del 19 de junio de 2012, emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, en el que determinó que el menoscabo sufrido por la niña MARIANA QUINTERO PÉREZ por la amputación de la falange distal del dedo meñique, implica un 6.35% de perdida de la capacidad laboral. /fls. 52 - 54 vto. cdno 1/.

(viii) En razón del acompañamiento psicológico sugerido tanto para la madre como para la menor, el 1º de agosto de 2012, la psicóloga ANGÉLICA MARÍA GONZÁLEZ realizó una evaluación, arrojando como diagnóstico trastorno post-traumático del estrés, trastorno de ansiedad por separación de la niñez, trastorno de adaptación y mutismo selectivo. Indica la psicoterapeuta en sus observaciones que la menor “(...) *escuchaba y observaba los dibujos con buena atención sostenida, pero extremadamente tensa apretando fuertemente los puños de sus manos. Al preguntarle por el cuento, miró nuevamente y no respondió. Indicando un mutismo selectivo posterior al accidente.*” /fls. 58 - 62 cdno 1/.

Teniendo como punto de partida el recuento probatorio, el Tribunal comparte la conclusión del juez de primera instancia, en cuanto halló que la falla en el servicio que ocasionó el accidente en el que resultó afectada la menor MARIANA QUINTERO LÓPEZ es imputable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y que procedía el reembolso del 50% de la condena a costa de la llamada en garantía JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS.

En cuanto al ICBF, notorio resulta que de acuerdo con el marco jurisprudencial en reseña, la prestación del servicio de bienestar familiar constituye su objeto esencial, con la honda conexión que esta actividad tiene con importantes valores constitucionales, como el principio superior de protección de la niñez, que en este caso se concretó en el deber de tutela de los derechos de la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ, quien se encontraba bajo su cuidado y custodia para el 30 de mayo de 2011, cuando tuvieron lugar los sucesos en los que perdió parte de su dedo meñique, en uno de los hogares infantiles contratados por el instituto accionado.

A esta altura del escrutinio judicial, estima este juez plural que el argumento con el que se pretende romper la atribución de responsabilidad con base en el presunto hecho de un tercero no tiene cabida dentro de este juicio de reparación. Sobre este punto, ha sido enfático el supremo tribunal de lo contencioso administrativo al pregonar que el deber de cuidado de los menores en el contexto del bienestar familiar también incluye la obligación de asumir los daños que aquellos causen, más aun cuando se trata de infantes de muy corta edad o capacidad de discernimiento en fases tempranas, pues en este escenario la posición de garante adquiere ribetes mayores.

En suma y retomando la postura jurisprudencial expuesta en la primera parte de esta providencia, la imputación del ICBF no se desdibuja ni pierden su esencia los deberes de cuidado que le asistían respecto a la menor QUINTERO PÉREZ, solo por el hecho de que la puerta con la cual sufrió la lesión haya sido empujada por uno de sus compañeros en el jardín infantil.

Es posible evidenciar el efectivo quebranto en la integridad tanto corporal como psicológica sufrido por la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ, el cual tuvo lugar al interior del Hogar Infantil Los Ositos, estando este vinculado contractualmente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para el caso que compete a esta Sala, del análisis de las circunstancias que generaron la lesión en la menor, resulta reprochable la prestación del servicio por parte del ICBF y cómo le es inviable desligarse de sus obligaciones de vigilancia, cuidado y protección de los menores al interior de un hogar infantil.

En términos de la imputación o juicio de reproche que constituye el tema de apelación, también es oportuno rememorar los dictados del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, por cuyo ministerio:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño” /Destacado fuera del texto original/.

Dilucidada como se encuentra la responsabilidad del ICBF como garante supremo de la integridad física y psicológica de los niños bajo su cuidado, el texto normativo en cita viene a ratificar el deber que le asiste a la llamada en garantía JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS, tendiente a reembolsarle a la entidad estatal parte de la condena, como en efecto lo decidió el juez de primera instancia.

Tal como se anotó al inicio de este apartado, los contratos de aportes entre el ICBF y los jardines u hogares infantiles representan un medio o herramienta permitida por la ley para garantizar la prestación del servicio de bienestar familiar a cargo de la entidad accionada, en virtud de la cual el instituto provee a particulares idóneos los bienes necesarios para garantizar la asistencia y el cuidado de los menores, sin que ello implique desprenderse de su marco obligacional primigenio, y como muestra de ello, el texto contractual preveía que el jardín infantil debía instalar un anuncio que informa al público sobre su vinculación con el ICBF, presentar a la demandada informes mensuales sobre atención prestada a la población especialmente protegida y permitir el acompañamiento profesional de los delegados del ICBF.

Según quedó demostrado en el plenario, fue precisamente en virtud de un contrato de aportes, que la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ ingresó al JARDÍN INFANTIL LOS OSITOS, donde tuvo lugar el suceso que desencadenó esta causa judicial. En desarrollo del marco contractual, le correspondía al hogar infantil velar por la íntegra protección de la menor, cometido que se materializaba de manera elemental y principal en el ejercicio de los deberes de cuidado y vigilancia mientras la niña desarrollaba las actividades previstas por el jardín infantil, esto es, cuando se encontraba bajo su cuidado. Bajo esta óptica, se insiste, aun cuando el accidente haya sido producido por otro menor, también al cuidado de ese centro infantil, ello no desliga en modo alguno a la llamada en garantía de las obligaciones contractuales contraídas con el ICBF en ejercicio del servicio público de bienestar familiar, por lo que tampoco representa razonamiento válido a la hora de enervar la condena impuesta con el fallo apelado.

En conclusión, el material probatorio analizado al amparo de los postulados de responsabilidad aplicables al caso, conllevan a validar el juicio de reproche efectuado contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, como también los elementos argumentativos son suficientes para confirmar la condena a la llamada en garantía, esencialmente por el vínculo contractual debidamente acreditado frente a la demandada, y por el desconocimiento de las obligaciones básicas previstas en ese instrumento negocial (art. 225 Ley 1437/11).

(III)

LOS PERJUICIOS

El otro punto de desacuerdo de los apelantes frente al fallo de primera instancia tiene que ver con el monto de los perjuicios que fue concedido a la parte demandante.

En el caso de la llamada en garantía HOGAR INFANTIL LOS OSITOS, su cuestionamiento versa sobre el reconocimiento de perjuicios otorgados al padre y abuelo de la menor, por cuanto en su sentir, no quedó demostrada la cercanía entre estas personas y la menor víctima del accidente, al paso que insta a que se revoque la condena por concepto de daño emergente futuro, relacionada con la garantía de la atención médica y psiquiátrica requerida por la menor y que esté directamente relacionada con la lesión padecida, toda vez que estima que esta decisión resulta fácilmente ‘manipulable’.

La parte demandante también expresó su inconformidad por la tasación de los perjuicios, considerando que el monto concedido debió ser mayor, en atención a otros criterios que no fueron evaluados por el juez de primera instancia, como las secuelas en el compartimento y la afectación

en el desempeño familiar y social de la niña MARIANA QUINTERO PÉREZ, por lo que pide se revisen las cantidades concedidas en materia de perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante futuro.

En este caso, los perjuicios morales atienden al sufrimiento, tristeza y congoja padecidos por la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ, a raíz del detrimento físico padecido por la amputación de la falange distal del dedo meñique de su mano izquierda, al igual que su núcleo familiar, integrado por su padre MOISES QUINTERO VÁSQUEZ, la madre BLANCA NERY PÉREZ, el hermano WILTON AGUIRRE PÉREZ y el abuelo PEDRO NEL PÉREZ FRANCO, calidades debidamente acreditadas con los registros civiles de nacimiento que fueron acompañados con la demanda /fls. 22-25 cdno. 1/.

Y una vez probado el parentesco, el perjuicio moral se presume en el caso de los familiares más próximos, como lo ha definido el Consejo de Estado al analizar casos de muerte o lesiones físicas (Exp. 50001-23-31-000-2000-00116-01(28077), sentencia de 26 de marzo de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa):

“(...) resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Polític (sic) y de las máximas de la experiencia,

resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido
el perjuicio por cuya reparación demanda”
/Resaltado extra texto/.

Así las cosas, está acreditada la relación de parentesco de los señores MOISÉS QUINTERO VÁSQUEZ (padre) y PEDRO NEL PÉREZ FRANCO (abuelo) con la niña MARIANA QUINTERO PÉREZ, por lo que se presume la aflicción y tristeza que padecieron ante el daño causado a la menor, bajo la hermenéutica del artículo 42 del texto fundamental, lazos familiares que no se desdibujan por la sola afirmación de la llamada en garantía, según la cual estas personas no vivían bajo el mismo techo con la menor, aspecto insuficiente para desacreditar los lazos de afecto que se presumen del grupo familiar, sumado a que la apelante no allegó ni enlistó elementos de juicio adicionales que permitan negar los aludidos vínculos.

Y en punto al monto de los perjuicios concedidos, la postura de unificación del Consejo de Estado ha tomado como referente para su tasación la gravedad o levedad de la lesión padecida, analizada desde el punto de vista de la pérdida de capacidad laboral. De ello da cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2014 (Exp. 31.172 M.P. Olga Mélida Valle De la Hoz), criterio ratificado en fallo de 19 de marzo de 2021 dentro del expediente identificado con el número de radicación 48.898 con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín, y que se sintetiza de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

De tal forma, al utilizar los parámetros descritos, el juez de instancia se ajustó a la pérdida de capacidad laboral de MARIANA QUINTERO PÉREZ (6.35% conforme se dejó plasmado en el recuento probatorio), y a partir de ello, los montos concedidos a la víctima directa y sus padres (10 s.m.m.l.v para cada uno) y para su hermano y abuelo (5 s.m.m.l.v. para cada uno) hallan convalidación suficiente, sin que encuentre esta Sala de Decisión elementos que conlleven su modificación en esta instancia.

En este tipo de casos relativos a las lesiones físicas, el Consejo de Estado por vía jurisprudencial, ha indicado que el monto indemnizatorio estará determinado por la gravedad del daño sufrido, resultando apropiado compensar el menoscabo moral de quien padece dicho daño y las afectaciones a su núcleo familiar. De esta manera, no encuentra plausible esta corporación revocar los montos que fueron asignados por el fallador de primera instancia, toda vez que los mismos se encuentran ajustados a criterios de racionalidad del derecho y proporcionalidad al daño causado.

En cuanto al daño a la salud, el Consejo de Estado, también en sede de unificación, lo definió con los siguientes parámetros conceptuales (Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31.170):

“De modo que, el “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional”.

En la misma providencia, y al igual que ocurre con los perjuicios morales, el arbitrio judicial a la hora de tasar el monto del daño a la salud, tiene como fundamento la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, según se plasma en la siguiente tabla:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
<u>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</u>	<u>10 SMMLV</u>

Si se tomara como base únicamente la gravedad de la lesión en función a la pérdida de capacidad laboral, correspondería otorgar a la menor MARIANA QUINTERO PÉREZ una indemnización equivalente a 10 s.m.m.l.v, no obstante, el juez de primera instancia consideró además de este aspecto, los efectos de la lesión desde el punto de vista estético y la influencia de esta situación en el entorno social y cultural de la víctima, concediendo por este rubro un monto superior, equivalente a 40 s.m.m.l.v, decisión que se inserta justamente en el análisis integral reclamado por la parte actora en su escrito de apelación, y que a juicio de esta Sala, corresponde con las afectaciones padecidas por la niña QUINTERO PÉREZ y atiende al criterio de proporcionalidad frente a lo probado a lo largo del proceso. Por modo, no hay lugar a aumentar el valor de los perjuicios por este concepto, como lo pretenden los accionantes.

Finalmente, acerca de los perjuicios materiales, sostiene el HOGAR INFANTIL LOS OSITOS que la garantía de la atención médica y psicológica requerida por la menor en lo sucesivo resulta altamente ‘manipulable’ en razón a su indeterminación, raciocinio que no comparte esta Sala, pues los dictámenes periciales relacionados en el apartado de pruebas indican al unísono la necesidad de acompañamiento psicológico que requiere la menor hacia el futuro, además, la condena es suficientemente clara al prescribir que los costos que deben asumirse corresponden a los servicios médicos y psicológicos directamente relacionados con la pérdida de la falange distal, regla que atiende a la certeza del daño y que servirá de parámetro de identificación en el momento que dichas erogaciones se presenten.

Lo anterior, sumado a que la parte actora pretende se aumenten los valores concedidos por daño material sin allegar raciocinios distintos a los ya analizados por esta colegiatura, permiten confirmar la decisión apelada sobre este punto.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la parte

actora, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **BLANCA NERY PÉREZ** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF -**, y como llamados en garantía el **HOGAR INFANTIL LOS OSITOS** y la señora **DORALBA ARCILA OROZCO**.

SIN COSTAS ni **agencias en derecho** en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2012-00278-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 132

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJIA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por el señor **JUAN CARLOS SANCHEZ CAÑON Y OTROS** dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Se declare administrativa y patrimonialmente responsable al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los perjuicios materiales causados a la parte demandante por la pérdida total del vehículo marca KIA SPECTRA de placa FGW 036, en hechos ocurridos en la vía Salamina - Aránzazu el 9 de abril de 2012.

En consecuencia, pide se condene a la parte demandada a pagar a su favor las siguientes sumas de dinero:

- ❖ PERJUICIOS MORALES: 100 s.m.l.m.v para JUAN CARLOS SANCHEZ CAÑON como víctima directa, y 50 s.m.l.m.v para cada una de las siguientes personas: DAMARYS HERNANDEZ (cónyuge); AGUSTIN SANCHEZ HERNANDEZ (hijo); JUAN EMILIO SANCHEZ HERNANDEZ (hijo); JORGE IVAN SANCHEZ CAÑON (hermano) y SAMUEL ARTURO SANCHEZ CAÑON (hermano).
- ❖ DAÑO EMERGENTE: \$ 36'875.000, correspondiente al valor del vehículo perdido para la fecha del accidente.
- ❖ LUCRO CESANTE: \$ 1'000.000 mensuales desde el 19 de abril de 2012, hasta la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso.
- ❖ DAÑO A LA SALUD: para el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, 200 s.m.m.l.v por las lesiones físicas y psicológicas.

CAUSA PETENDI

- ❖ El señor JUAN CARLOS SANCHEZ CAÑON conducía el vehículo de placas DGW 036 marca KIA entre los municipios de Salamina y Aránzazu, el 19 de abril de 2012; siendo aproximadamente las 11:30 a.m., el automotor se salió de la vía y rodó aproximadamente 300 metros, quedando totalmente destruido.
- ❖ El conductor sufrió lesiones físicas como equimosis, escoriaciones en antebrazos y la frente, eritema secundario, traumatismos superficiales múltiples de tórax, contusiones y magulladuras, además de un estrés postraumático que padecerá el resto de su vida, temor a utilizar un vehículo y trastornos del sueño.

✚ El mal estado de la vía Aranzazu - Salamina a raíz de la falta de mantenimiento por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, propietario y administrador de la misma, se advierte por cuanto el día del accidente la carretera estaba cubierta de lodo que caía desde el día anterior, tenía un boquete justo en la zona del abismo y no existía señalización que advirtiera de dichos peligros, lo que conllevó a la producción del siniestro pese a que el demandante conducía a una mínima velocidad.

✚ El vehículo, que era propiedad de la señora DAMARYS HERNÁNDEZ CARDONA, quedó totalmente destruido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para brindarle sustento a las pretensiones resarcitorias formuladas, la parte accionante se apoyó en los artículos 2° y 51 de la Constitución Política, y 2341 del Código Civil, esgrimiendo la existencia de una falla en el servicio de la entidad territorial accionada, en tanto a sus deberes de mantenimiento de la vía, además, cita extensos apartados de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 22 de junio de 2001 dentro del expediente identificado con el número de radicación 13.233 (M.P. María Elena Giraldo Gómez) /fls. 10-16 cdno.1/.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, contestó la demanda por fuera del término de ley, según la constancia secretarial visible a folio 129 del cuaderno 1.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El Juzgado 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la parte actora /fls. 223-245 cdno. 1A/.

Halló plenamente acreditado el siniestro ocurrido el 19 de abril de 2012 en horas de la mañana en la vía Aranzázu -Salamina, en el Departamento de Caldas, en las condiciones descritas en el libelo introductor, las deficientes condiciones de la carretera para el día del accidente, la inexistencia de señalización que advirtiera sobre los peligros que había en el recorrido, así como la propiedad de la vía del DEPARTAMENTO DE CALDAS. También refirió que existe acreditación suficiente de las lesiones padecidas por el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, los vínculos familiares y la propiedad del vehículo.

Aludió a los pormenores teóricos de los elementos de la responsabilidad estatal, indicando frente al caso concreto, que es evidente que el mal estado de la vía y su falta de señalización, que fueron determinantes en la producción del accidente de tránsito ocasionado al señor SÁNCHEZ CAÑÓN, situación anómala que era conocida por el ente territorial porque provenía de mucho tiempo atrás según la prueba testimonial, sin que puede argüirse culpa de la víctima, quien simplemente hizo uso de la vía pública en virtud de su prerrogativa de locomoción, lo que legitima la decisión favorable a las súplicas de la parte actora.

Sobre el daño a la salud, la jueza profirió condena en abstracto, pues la historia clínica y las incapacidades de los días posteriores al accidente solo otorgan datos parciales y no ofrecen información sobre las secuelas definitivas padecidas por el accionante, por lo que dispuso su liquidación a través de incidente, al tiempo que accedió a la petición de condena por los perjuicios morales, con excepción de los señores JORGE IVÁN SÁNCHEZ

CAÑÓN y SAMUEL ARTURO SÁNCHEZ CAÑÓN, por no haber acreditado el parentesco alegado con la víctima del accidente de tránsito.

En similares términos, condenó en abstracto al DEPARTAMENTO DE CALDAS por los perjuicios materiales derivados del valor del vehículo de propiedad de los demandantes, respecto del cual indicó, que con las pruebas allegadas al expediente no resultaba posible tasar su valor al momento del siniestro, por lo que la liquidación de la condena por este rubro procede mediante incidente en la forma prevista en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011. Y respecto al lucro cesante, estimó que no obra prueba en el plenario de que este perjuicio se haya presentado, acreditación que era una carga de la parte demandante.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO

- Con memorial visible a folios 251 a 252 del cuaderno 1C, la **parte actora** impugnó el fallo únicamente en cuanto negó el reconocimiento de perjuicios morales para los señores **SAMUEL ARTURO** y **JORGE IVAN SANCHEZ CAÑÓN**, para lo cual argumenta que los padecimientos que sufrieron y la cercanía con la víctima directa del accidente se hallan soportados con la prueba testimonial, y que no era necesario acreditar el parentesco.
- El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también apeló la sentencia de primer grado /fls.253-255/, en su caso, impetrando que sea revocada y negadas las pretensiones de la parte actora.

Señaló, que si bien se presentó el daño antijurídico, la imputación no es del todo contundente, en atención a que es notoria la existencia de una ola invernal entre los años 2010 y 2012 conocida como “fenómeno de la niña” que afectó de manera más fuerte a departamentos con topografía

montañosa como el caso de Caldas, agregando que las pruebas denotan que la carretera se halla sobre una falla geológica, lo que incide en el estado de la vía, además, que en las márgenes hay cultivos que dificultan su estabilidad y a la vez habla del incumplimiento del control de suelos por los municipios. Con ello, consideró que en la producción del daño influyeron causas naturales ajenas al Departamento.

Cuestionó que la jueza de instancia haya afirmado que el departamento no remedió la situación, pues insiste en que esto no es posible tratándose de una falla geológica, que solo puede sobrellevarse, lo que es aún más complicado en una temporada invernal y con la cantidad de afectaciones que este fenómeno presentó para toda la malla vial departamental. Opina que no puede hablarse de una conducta omisiva, sino de una superación de la capacidad del departamento, que incluso impidió brindar una adecuada señalización a la vía.

Respecto a la condena, expuso que en el dictamen que se practique en el incidente de liquidación de perjuicios debe tenerse en cuenta que según la historia clínica del señor SÁNCHEZ CAÑÓN, este presenta antecedentes de pánico desde el año 2009; así mismo, se opone a la condena correspondiente a los perjuicios materiales por el valor del vehículo, pues obran pruebas de que el automotor fue vendido a la empresa MAPFRE SEGUROS S.A. el 31 de mayo de 2012, lo que demuestra que el automotor se hallaba asegurado y que la empresa aseguradora canceló lo correspondiente a su valor.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DE CALDAS, por el accidente vehicular padecido por el accionante JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN el 19 de abril de 2012, que derivó en la pérdida del automotor que conducía, por lo que a su vez impetra que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales y morales causados a su núcleo familiar.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por quienes formularon apelación y lo que fue materia de decisión por el Juez *A quo*, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿LE ASISTE RESPONSABILIDAD AL DEPARTAMENTO DE CALDAS POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS DEMANDANTES CON OCASIÓN DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO SUFRIDO POR EL SEÑOR JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, EL 19 DE ABRIL DE 2012 EN LA VÍA ARANZÁZU- SALAMINA?*

EN CASO AFIRMATIVO

- *¿PROCEDÍA LA CONDENA AL ENTE TERRITORIAL POR LOS PERJUICIOS MATERIALES CORRESPONDIENTES AL VALOR DEL VEHÍCULO?*
- *¿RESULTA VIABLE CONDENAR AL DEPARTAMENTO POR LOS PERJUICIOS MORALES CAUSADOS A LOS SEÑORES SAMUEL Y JORGE IVÁN SÁNCHEZ CAÑÓN, PESE A NO*

*ACREDITARSE LA CALIDAD DE HERMANOS DEL ACCIONANTE JUAN CARLOS SÁNCHEZ
CAÑÓN?*

(I)

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

“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”. /Resalta la Sala/.

En materia de responsabilidad estatal por hechos asociados a accidentes de tránsito producto de la falta de mantenimiento o señalización de vías, el Consejo de Estado ha adoptado la falla del servicio como parámetro teórico del estudio de casos en sede judicial, recabando que como regla general, el deber de mantener las carreteras en buen estado atañe a la NACIÓN a través del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS cuando se trata de infraestructura nacional, o al respectivo Departamento o municipio propietario de la malla vial.

En fallo de 9 de julio de 2021 proferido dentro del expediente identificado con el número interno 47.335 (M.P. Alberto Montaña Plata), razonó con el siguiente temperamento jurídico:

“(…) En lo que tiene que ver con el título de imputación, resulta evidente que se trató de una falla del servicio consistente en la omisión del deber mantenimiento de la vía que se encontraba en cabeza del INVÍAS. Al respecto, en el artículo 54 del decreto 2171 de 1992, se establecieron las obligaciones del INVÍAS, entre las que se destacan (se transcribe):

“ARTICULO 54. FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS.

Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

- 1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el ministro de Transporte.*
- 2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia [...]*”

Del análisis de las anteriores normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que “el mantenimiento de las vías del orden nacional es competencia de la Nación, en cabeza del Instituto Nacional de Vías, y el de las vías departamentales y

municipales le corresponderá al departamento o municipio donde esté ubicada la vía¹ /Resalta la Sala/”.

De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada se orienta a la configuración de la falla en el servicio como causa de los accidentes de tránsito a partir de varios supuestos fácticos, por ejemplo, el conocimiento que la autoridad pública tenga del estado defectuoso de la vía, según se le haya puesto o no en conocimiento la situación, y el tiempo que haya tardado en corregirla, o aun en caso de no haber sido enterada de la situación, el deber que tiene de remover los obstáculos que se presenten para el tránsito vial, o de adoptar medidas de prevención como la señalización. En sentencia dictada en el expediente 30.356 con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera, precisó:

“El Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el sostenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito, ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una

¹ Sentencia de 8 de abril de 2014, expediente 30466

carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía; en este evento, se deberán evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, pero dicha valoración será aún más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad (...)" /Subraya el Tribunal/.

Bajo esta óptica, corresponde a la Sala de Decisión determinar la existencia de una falla en el servicio imputable al DEPARTAMENTO DE CALDAS, a raíz de la falta de mantenimiento y señalización de la vía ARANZAZU -SALAMINA en el sector conocido como "Tres Esquinas".

(II)

CONCLUSIÓN DE LA SALA: LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL DEPARTAMENTO DE CALDAS

El DEPARTAMENTO DE CALDAS ha rebatido la decisión de primera instancia bajo el entendido de que no les es atribuible el daño ocasionado a raíz del accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo que conducía el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, suceso que el ente territorial atribuye a causas naturales que escapaban a su control, como la falla geológica que atraviesa ese trayecto y los cultivos que existen en las

márgenes de la carretera, al paso que, afirma, su capacidad de respuesta se vio superada por la temporada invernal que para entonces se presentaba en esta zona del territorio nacional.

Para la Sala es menester acotar que el disenso entre las partes no versa en estricto sentido sobre el daño antijurídico producido al grupo familiar del demandante, tampoco sobre la propiedad que el DEPARTAMENTO DE CALDAS ostenta sobre la carretera ARANZAZU - SALAMINA, aspecto que además está probado en el expediente, ya que la Secretaría de Infraestructura de esa entidad certificó mediante Oficio D.S. 2245 de 28 de noviembre de 2012, que el trayecto vial en mención es de propiedad del departamento y su administración y manejo le corresponden a ese ente territorial, conforme la Ordenanza N° 230 de 1997 /fl. 76/.

Por ello, el primer punto que concita la atención del Tribunal consiste en determinar si el daño resulta o no imputable a la entidad territorial demandada, como propietaria de ese tramo de carretera.

Sobre las condiciones de la vía ARANZAZU- SALAMINA para el momento del accidente (19 de abril de 2012), específicamente en el sector conocido como “Tres Esquinas”, los medios de evidencia recaudados permiten identificar lo siguiente:

❖ A folio 30 del cuaderno principal reposa el informe elaborado por la empresa “JUANCHO GRUAS”, que ejecutó el rescate del vehículo el día del accidente, documento en el que se describen las condiciones de la vía para ese entonces: ‘LA CONDICIÓN DE LA VÍA ES UN SOLO LODAZAL, DEBIDO A QUE LA CORDILLERA VA DESCARGANDO DE LA PARTE ALTA TODO LO QUE REPRESA, Y A SU PASO, ARRASTRA TODO LO QUE ENCUENTRA EN SU CAMINO PARA SEGUIR AL RÍO’; y anota el rescatista más adelante que, ‘(...) VOY DESCENDIENDO POR EL CAÑO GENERADO POR LA AVALANCHA RUMBO

A DONDE ESTÁ EL SINIESTRO A UNOS MÁS O MENOS 100 METROS MÁS ADELANTE (...)'.

❖ En igual sentido, se indica en el informe de accidente de tránsito elaborado por la Oficina de Inspección y Tránsito de Aranzazu (Caldas), que *'Según informa el señor (JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, anota el Tribunal) a causa de lodo y arena, perdió el control del vehículo por el estado de la carretera' /fl. 34/, así como en el Oficio SOT 206 de 20 de septiembre de 2012, suscrito por el señor ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ ECHEVERRY, Inspector Municipal de Policía y Tránsito de Aranzazu (Caldas), quien arribó al sitio del accidente minutos después de ocurrido y consignó la siguiente descripción: '(...) El día 19 de Abril de 2012 siendo aproximadamente las 12:15 Horas, dan aviso de un accidente automovilístico en la vía que de Aranzazu conduce al Municipio de Salamina, inmediatamente me dirijo al lugar de los hechos, más precisamente en el sector conocido como Cuatro Esquinas, encontrando al Cuerpo de Bomberos de Salamina rescatando a un hombre de aproximadamente 35 años quien pierde el control de su vehículo KIA Modelo 2007, Línea Spectra, Color Vino Tinto, capacidad para 5 Pasajeros, y cae a un abismo de aproximadamente 300 metros, zona rural del Municipio de Aranzazu, curva, plano, doble sentido, dos carriles, material: asfalto, Estado: derrumbes, inundada, condiciones: húmeda (...)' /Resaltados del Tribunal, fl. 45/.*

DICTÁMEN PERICIAL

La parte actora aportó con el libelo introductor dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Civil MARIO CORRALES GIRALDO /fls. 46-52/.

El primer punto del informe se refiere a las condiciones de seguridad de la vía para el momento del accidente, de las cuales describió el perito: *‘En la carretera que conduce a Manizales, en un sitio conocido como La Piscina, existe un tramo recto de unos 80 metros de largo, en el cual se presenta una falla geológica consistente en el descenso de materiales del talud de la ladera. Como consecuencia del movimiento del terreno, y por la erosión de la banca de la carretera, esta ha disminuido el ancho de la vía. Normalmente el ancho de diseño de la carretera es de 7.20 metros. En el sitio de la falla del talud, la carretera tiene solamente 5.30 metros de ancho, en un tramo de unos 20 metros. Esta circunstancia que es imprevista para los conductores, además de los materiales, lodo y pantano depositados por el derrumbe crónico, hacen que en algún momento pueda salir despedido un vehículo hacia la ladera inferior. En el lado derecho, viniendo hacia Manizales, la ladera tiene unos 60 metros de altura, y está compuesta por un terreno inestable, que fácilmente se desintegra y arroja tierra sobre la vía. En el lado izquierdo, cuando se viaja hacia Manizales, existe una fuerte pendiente del terreno, de una apreciable longitud aproximadamente unos 100 metros de largo. Sobre esta ladera fue por donde recorrió el vehículo accidentado’.*

Seguidamente, el experto documenta 3 situaciones que hacen que esa carretera sea más propensa a la ocurrencia de accidentes: *‘1) FALTA DE ANCHO NORMAL DE LA VÍA EN EL TRAMO. En este tramo de la vía, con motivo de los deslizamientos de tierra que se originan por la falla geológica, la erosión ha causado la disminución del ancho normal de la vía, y lo ha dejado solamente de 5.30 metros de ancho, cuando el valor normal para esta cifra es de 7.20 metros. 2) FALTA DE SEÑALIZACIÓN, No existen en el sector señales verticales colocadas en ángulos de hierro, como está previsto para todo tipo de carreteras. (...) 3) FALTA DE DEFENSAS EN EL LADO DEL ABISMO. Cuando se construye una vía al lado de una ladera con fuerte pendiente, se deben colocar defensas metálicas*

o muros de contención para detener el paso a vehículos que pudieran rodar por la pendiente. Las defensas metálicas se componen de láminas onduladas colocadas horizontalmente, sostenidas por vigas metálicas, ancladas en bloques de concreto. Los muros de contención se construyen con una elevación sobre el nivel de la vía de 50 centímetros o más’.

Acerca de los motivos por los que ocurrió el siniestro, el perito consignó: ‘Como causas del accidente, principalmente se debe anotar la presencia de pantano o barro en la vía, y el empuje lateral que sufrió el vehículo por el flujo de materiales descendientes de la ladera, que así no fueran de gran volumen, empujaron fácilmente el carro hacia el exterior, porque este se encontraba sobre una superficie que no oponía resistencia al deslizamiento, compuesta por barro húmedo’, más adelante, se refiere a los trabajos que se hubieran podido ejecutar para tener la vía en buenas condiciones: ‘Cuando se presentan derrumbes sobre la vía, que afectan el tráfico y la seguridad para el paso de vehículos, y además se produce el angostamiento de la vía, se deben ejecutar obras a ambos lados de la banca de la carretera. En el lado de la montaña, en el sector donde se desmorona el terreno, o es arrastrado por las aguas lluvias, es necesario hacer una estructura para frenar la caída de la tierra. Esto puede ser un muro de concreto, o un sistema de gaviones de canastas de alambre, llenas de piedra. Estas obras requieren otras obras adicionales, como corregir el cauce de las aguas en la parte superior, tratamiento de laderas y a veces, trinchos de guadua o madera para estabilizar el terreno a largo plazo. En el lado donde la carretera se encuentra frente al vacío, o la pendiente negativa fuerte, se deben colocar defensas metálicas o muros de concreto para detener los vehículos que por cualquier motivo se vayan a salir de los carriles hacia la ladera. Mientras se hacen las obras, es conveniente tener equipo de movimiento de tierra para remover los escombros y el barro que caen sobre la vía. También, se debe cumplir con

señalización, con vallas o indicaciones sobre la inminencia de peligro por caída de materiales, y el angostamiento de la calzada’ /Destaca la Sala/.

Finalmente, en la respuesta N° 5 del dictamen, el experto describió la forma como según él, se produjo el accidente que involucró al demandante SÁNCHEZ CAÑÓN.

INSPECCIÓN JUDICIAL

También se llevó a cabo inspección judicial al lugar donde tuvo lugar el accidente, diligencia practicada el 20 de febrero de 2014 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aranzazu (Caldas) en virtud de comisión /fl. 8 cdno. 3/.

En la diligencia se identificó el sitio así: “(...) *se trata de una semi curva que de la carretera de Aranzazu conduce a Salamina, en el sitio denominado cuatro esquinas, terreno destapada (sic) en mal estado de aproximadamente unos 100 mts de larga en la mitad del trayecto se observa a mano izquierda una (sic) volcán o deslizamiento de grandes proporciones, con cultivos de frijol, maíz y plátano en su parte superior; al lado derecho de la vía se observa una muela o desvancamiento (sic) de la vía de más o menos unos 2 mts de ancho por 10 mts de largo, en el trayecto se observan gran cantidad de baches y huecos. (...)*”. El juez agregó que no existe señalización de peligro por la inestabilidad del terreno o la pérdida de banca, ni barreras de protección al costado de la vía.

PRUEBA TESTIMONIAL

MARIA NELSY LÓPEZ LOAIZA /CD. fl.11 cdno.3/: su testimonio fue practicado en el curso de la inspección judicial. Precisa que el 19 de abril de 2012 vivía en la casa contigua al lugar donde ocurrió el accidente, en la cual habitó 5 años, y vio cuando el vehículo rodó por el abismo. Asegura que en el sitio se presentaban accidentes con frecuencia por el mal estado de la vía, la falta de señalización y el lodo que bajaba constantemente, situación que se presentaba desde que se desarrolló el ‘volcán’ del cual se desprendía lodo de la montaña. No conoció que ejecutaran obras para mitigar la situación ni instalaron señalización en la vía. Precisa que antes del accidente del señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN hubo un derrumbe, describe la situación climática como lluviosa, con bastante lodo, iterando que la presencia de pantano era frecuente en la vía, y que muchos vecinos informaron de esta situación a las autoridades.

JOSE ALBERTO GIRALDO LÓPEZ: Subcomandante del Cuerpo de Bomberos de Aranzazu (Caldas), al que pertenece desde 1981. Participó en el rescate del vehículo en el que se movilizaba el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN. Describe el estado de la vía como malo, no había señalización, siempre ha existido una falla geológica, varias veces han asistido a ese sitio por esa problemática y ante accidentes por derrumbes en la vía. Anota que la problemática de la falla geológica subsiste, no se ha hecho ninguna obra, incluso han atendido más accidentes, el lodo sigue bajando constantemente. Del accidente, expresa que cuando llegaron, vio el vehículo en la parte de abajo, la carretera estaba pantanosa, inestable. Sobre la señalización, reitera que en ese momento del accidente no vieron ninguna advertencia, y que el estado del tiempo era lluvioso.

JOSE EUCLIDES SALAZAR BOTERO: Conoció el accidente que sufrió el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, hallaron el carro en la parte de

abajo, donde siempre ha sido un sector muy malo porque baja lodo constantemente y no existe señalización, esta situación se presentaba aproximadamente 1 año antes del accidente, sin que se hayan ejecutado obras para corregirla. Para el día del suceso, había bajado una avalancha desde la parte de arriba, había mucho lodo, el vehículo quedó completamente destruido.

JHON JAMES LÓPEZ HERRERA: Tuvo conocimiento del accidente porque participó en las labores del rescate, cuando llegó, la persona accidentada había sido extraída del vehículo y había desprendimiento de lodo de la montaña. El punto en invierno es crítico, porque desde la parte superior de la montaña cae lodo, se presentan avalanchas, la vía es angosta y nunca ha sido demarcada una señalización. Acota que en esa zona han atendido varios vehículos que han quedado en riesgo de accidente por los hechos descritos. Aclara que el problema de derramamiento de lodo se ha presentado aproximadamente 5 años antes de los hechos de este proceso, según los registros con los que cuentan. Sobre el vehículo, anota que lo hallaron prácticamente en pérdida total.

EUGENIO GÓMEZ TAMAYO: manifiesta que conoció sobre el accidente objeto de este proceso. Cuando llegó al lugar hallaron el vehículo que había rodado hacia la parte de abajo, el terreno presenta una falla de tiempo atrás, aproximadamente 5 años, cuando llueve se vuelve más liso, generando un peligro para los conductores, no hay señales en la zona. En el lugar constantemente se desprenden partes del terreno en la parte superior.

HELIO MORALES HOYOS: por su trabajo como maquinista en el cuerpo de bomberos, hizo parte del grupo que realizó el rescate del vehículo. Señaló que en la zona existe una falla geológica, y que cada vez que existe

invierno baja lodo por ahí. También que en el sitio no existe ningún tipo de señalización.

Del mal estado de la vía existe profusa evidencia en el plenario, como da cuenta el informe escrito de la empresa de grúas que llegó minutos después del siniestro a recuperar el vehículo, en el cual documentó las malas condiciones de la carretera, el abundante lodo producto de una avalancha que provenía de las aguas represadas en la parte superior del talud, y a su vez describió que esta avalancha arrastraba todo hacia un precipicio de aproximadamente 100 metros, justamente al que los empleados de esa firma debieron descender para hallar el automotor.

El derrumbe que provenía de la corona de la montaña también fue advertido por el Inspector de Tránsito del Municipio de Aranzázu (Caldas), quien arribó al sitio del accidente y lo consignó en su informe, además denota las inundaciones que se presentaban en la carretera, y que según la versión de la persona accidentada, fue este fenómeno el que desplazó el vehículo hacia el vacío.

Para otorgar mayor firmeza a el vínculo que emerge entre el mal estado de la vía y el accidente en el que resultó lesionado el actor SÁNCHEZ CAÑÓN, el Tribunal acude a la prueba testimonial, específicamente las declaraciones de los miembros del cuerpo de bomberos que llegaron a atender el accidente, por el conocimiento directo que tuvieron del contexto espacial y temporal en el que se produjo. En este sentido, los deponentes JOSE ALBERTO GIRALDO LÓPEZ, JOSE EUCLIDES SALAZAR BOTERO, JHON JAMES LÓPEZ HERRERA, EUGENIO GÓMEZ TAMAYO y HELIO MORALES HOYOS fueron contestes y categóricos al afirmar que el día del accidente (19 de abril de 2012) la carretera estaba empantanada, con

mucho lodo, inestable, no tenía ningún tipo de señalización, y se sumaban factores como el mal estado del tiempo y que en la zona existe una falla geológica que la hace más propensa a este tipo de incidentes, por los que han debido acudir a ese sitio con cierta frecuencia, además de que la caída de lodo se presentaba desde varios años atrás.

Finalmente, este punto fue corroborado por la declarante MARIA NELSY LÓPEZ LOAIZA, quien además de haber presenciado el siniestro, habitaba para la época en la casa ubicada a un costado de la vía en ese sector, y definió las características de ese sitio con idénticos adjetivos a los que utilizaron los miembros del cuerpo bomberil, aludiendo también al constante flujo de lodo desde la parte superior de la montaña, la ausencia de cualquier tipo de señalización u obras de mitigación, y a la frecuente ocurrencia de accidentes.

Las anteriores probanzas, a juicio de este juez plural, son lo suficientemente sólidas para convalidar el criterio del juez de primera instancia, pues permiten identificar de manera clara que el 19 de abril de 2012, la vía que comunica a los municipios de ARANZAZU y SALAMINA en el sector conocido como “3 esquinas” se encontraba en mal estado, además de que no existía ninguna señalización preventiva, y que fue esa situación la que condujo a la producción del accidente en el que fungió como víctima el accionante JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN.

A esta altura de la argumentación, es del caso anotar que el dictamen pericial y la inspección judicial, aun cuando brindan elementos de contexto valiosos sobre las características del sitio y la problemática estructural que ha presentado la vía por muchos años, poca o nula fuerza de convicción ostentan frente al estado de la vía para el momento preciso en el que ocurrió el accidente, que en últimas, es el tema que interesa a esta instancia judicial.

En efecto, dada la fecha de práctica de ambas pruebas (*24 de octubre de 2012 en el caso del dictamen y 20 de febrero de 2014 la inspección*), ninguna información certera ofrece sobre las condiciones de la carretera el 19 de abril de 2012, más aún cuando el perito tampoco presenció el accidente directamente o en virtud de algún registro audiovisual.

No obstante, volviendo sobre el marco de argumentación esbozado, en el expediente reposa abundante material probatorio, documental y testimonial, que perfila con suficiencia la relación directa que existe entre el mal estado de la carretera que comunica a los municipios de Aranzázu y Salamina en el sector “Tres Esquinas” para el 19 de abril de 2012, la ausencia de señalización, y el incidente en el que se vio involucrado el accionante JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, que tuvo su génesis en los citados factores, plenamente imputables al DEPARTAMENTO DE CALDAS como propietario de la vía, según las pautas jurisprudenciales aludidas en la primera sección de este fallo.

Frente a esta situación, tampoco resulta de recibo lo planteado por la entidad demandada, quien alude a las abundantes precipitaciones que para entonces se presentaban, y a la falla geológica que existe en el sector, como fenómenos naturales que enervan su responsabilidad respecto al mal estado de la vía.

En este contexto, más que servir de argumento para liberarse de responsabilidad, estas situaciones remarcan el deber que le asistía al DEPARTAMENTO DE CALDAS de mantener la vía en adecuadas condiciones de tránsito, pues precisamente, ante los previsibles peligros que representa una fuerte temporada invernal en una carretera que se ubica sobre una falla geológica y en un punto donde constantemente ocurren accidentes según lo relataron los testigos, no resulta lógico ni ajustado a

los cánones del buen servicio que ese tramo no tuviera al menos la señalización preventiva que indicara el angostamiento de la vía o el riesgo permanente de derrumbes o avalanchas, factores que al concretarse, conllevaron a materializar el riesgo en cabeza del demandante.

En conclusión, el Tribunal encuentra probada la falla en el servicio atribuida al DEPARTAMENTO DE CALDAS, como lo concluyó el funcionario judicial de primer grado, lo que deriva en la confirmación de la decisión apelada.

(III)

PERJUICIOS

Otro de los motivos de apelación esgrimidos por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, tiene que ver con la condena proferida por el juez de instancia por los perjuicios de orden material, consistentes en el valor del vehículo KIA SEDAN SPECTRA de placa FGW 036, propiedad de la accionante DAMARYS HERNÁNDEZ CARDONA, que era conducido por el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN el 19 de abril de 2012, cuando sufrió el accidente que dio origen a esta causa judicial.

Con base en la prueba de oficio decretada por este Tribunal, fue allegado el certificado suscrito por la Representante Legal para Asuntos Judiciales, Extrajudiciales y Administrativos de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en el que consta que la aseguradora pagó a la señora DAMARYS HERNÁNDEZ CARDONA la suma de \$ 24'191.270 el 5 de junio de 2012, a título de indemnización por la pérdida del vehículo ya identificado en el siniestro ocurrido el 19 de abril de 2012 /fls 28-29 cdno. 5/.

Con lo anterior, le asiste razón al DEPARTAMENTO DE CALDAS cuando afirma que el rubro correspondiente al valor del automotor destruido se

halla satisfecho, y que de mantenerse la condena judicial por este valor, se estaría efectuando un doble pago por una misma causa, por lo que se revocará el ordinal 4° de la sentencia apelada, únicamente en relación con la condena por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

De otro lado, la juez de primera instancia condenó a la accionada por los perjuicios morales causados al núcleo familiar del señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN, con excepción de los señores JORGE IVÁN y SAMUEL ARTURO SÁNCHEZ CAÑÓN, quienes pese a alegar la condición de hermanos del primeramente mencionado, no acreditaron esta calidad dentro del proceso. La parte actora apeló este punto, bajo el entendido de que según alega, la jurisprudencia de esta jurisdicción es nítida al concluir que basta acreditar el perjuicio para que proceda la indemnización, aun cuando no se pruebe el parentesco, y que en el plenario las pruebas dan cuenta del perjuicio padecido.

El Tribunal no halla mérito para acoger las razones de la apelante en este punto, en primer término, porque como acertadamente lo señaló la jueza, los señores JORGE IVÁN SÁNCHEZ CAÑÓN y SAMUEL ARTURO SÁNCHEZ CAÑÓN alegaron la calidad de hermanos de la víctima directa del accidente, según se desprende del texto de la demanda /fl. 1/, por lo que resultaba elemental aportar el documento idóneo que diera cuenta de esta condición. Más allá de esta situación, y sin necesidad de abordar la línea jurisprudencial a que alude la parte actora en su escrito de apelación, una vez analizados los testimonios de los señores LUIS MIGUEL SÁNCHEZ MARTÍNEZ, MARIA HELENA FLÓREZ CASTAÑO y FRIDMAN HERNANDO SÁNCHEZ NIETO, todos aludieron a la esposa y los hijos del señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ CAÑÓN y no a sus hermanos, por lo que en las pruebas recaudadas tampoco existen bases sólidas para proferir una condena en este sentido, como equivocadamente lo afirman los apelantes.

Finalmente, este juez colegiado no aludirá al planteamiento del DEPARTAMENTO DE CALDAS, quien impetra que en el dictamen que se practique en el incidente de liquidación de perjuicios por daño a la salud, debe tenerse en cuenta que según la historia clínica del señor SÁNCHEZ CAÑÓN, este presenta antecedentes de pánico desde el año 2009, toda vez que más que un argumento de refutación contra el fallo de primer grado, es un aspecto que incide en la cuantificación de los perjuicios, aspecto que deberá determinarse dentro del respectivo trámite incidental.

COSTAS.

No habrá condena en costas en esta instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12). Sin agencias en derecho en esta instancia.

Es por lo discurrido que el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 4° de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Administrativo de Manizales, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por el señor **JUAN CARLOS SANCHEZ CAÑÓN Y OTROS** dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, únicamente en cuanto accedió a las pretensiones de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

En su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la parte demandante frente a este rubro.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual en la fecha, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintitres (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 33 001 2013 00669 03
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
DEMANDANTE	María Elena Montoya Loaiza y Otros
DEMANDADO	Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A E.S.P
LLAMADOS EN GARANTÍA POR LA CHEC S.A E.S.P	Termotécnica Coindustrial S.A, Montajes y Servicios Industriales S.A.S, Royal & Sun Alliance Seguros S.A (hoy Seguros Generales Suramericana S.A), AIG Seguros Colombia S.A., Allianz Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colomba S.A
LLAMADOS EN GARANTÍA POR TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL	Allianz Seguros S.A y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A

Estando el proceso a despacho para estudio de admisión del recurso de apelación formulado por la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el pasado 29 de junio, advierte esta magistrada que en anterior oportunidad el Tribunal resolvió un recurso de apelación contra el auto proferido en audiencia inicial mediante el cual se resolvieron las excepciones previas, providencia que si bien tuvo como ponente a la suscrita, en pretérita oportunidad presidía el Despacho 004 de la corporación.

Así pues, a efectos de establecer la competencia para conocer del asunto resulta de cardinal importancia acudir a lo dispuesto en el artículo 8° del Acuerdo PSAA06-3501 de 2006 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se reglamenta el reparto de los asuntos de conocimiento de los Juzgados Administrativos”, mismo que a renglón seguido establece:

“8.5. POR ADJUDICACIÓN: Cuando un asunto fuese repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las demás ocasiones en que deba volver al superior funcional, el negocio corresponderá quien (sic) se le repartió inicialmente. En tales eventos la dependencia encargada del reparto tendrá a su cargo el envío del expediente al funcionario competente y tomará la información correspondiente para hacer las compensaciones del caso (...)”

En tal sentido, por la secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente a la Oficina Judicial, para que efectúe el reparto correctamente, conforme a la regla trasunta.

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:

49a65dce472eccd9bae2349e09b9ca210557bccd5e6e128d482419eec64f11d3

Documento generado en 07/12/2021 03:10:38 PM

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

17-001-33-33-004-2014-00594-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

S. 133

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos procesales, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, ente que a su vez demandó en reconvención al señor **GARCÍA LONDOÑO**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad de los artículos 3 y 4 de la Resolución FP 0178 de 21 de abril de 2014, con el cual el fondo pensional de la universidad resolvió una solicitud de reliquidación, efectuó una deducción y se ordenó un descuento vitalicio a la mesada pensional.

II) A título de restablecimiento del derecho, se disponga un nuevo cálculo de aportes, teniendo en cuenta lo siguiente: (i) que los aportes a descontar sobre factores extralegales (primas de navidad, vacaciones y servicios) solamente se hagan por concepto de pensión y fondo de solidaridad; (ii) sobre el cálculo de aportes se aplique la prescripción quinquenal del artículo 54 del

Estatuto Tributario; (iii) que no se indexe el valor de los aportes a cargo del trabajador, en la medida que este no contaba con capacidad de recaudo.

III) Se disponga liquidar y pagar los mayores valores deducidos en el acto demandado, se ajusten las sumas reconocidas y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, expresa lo siguiente:

- El accionante prestó sus servicios por más de 20 años a la UNIVERSIDAD NACIONAL, por lo que le fue reconocida pensión de jubilación con la Resolución FP 0178 de 21 de abril de 2013, en la que se efectuó un cálculo de aportes para salud, pensión y fondo de solidaridad sobre las primas extralegales (de vacaciones, navidad y de servicios) desde noviembre de 1976 hasta el 30 de marzo de 2013.
- Se retiró del servicio el 1° de abril de 2013, por lo que la obligatoriedad de los descuentos se hace exigible a partir de esa data, y solo por 5 años, es decir, que los aportes deberían computarse desde el 1° de abril de 2008.
- Con la Resolución FP 0170 de 14 de junio de 2013 fue reliquidada la pensión de jubilación, ordenando además descuentos por \$ 10'525.800 con destino al sistema de salud, \$ 12'077.512 para pensión y \$1'866.525 para el fondo de solidaridad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 2, 13, 25 y 58; Código Sustantivo del Trabajo, art. 21; Leyes 57 y 157 de 1887, 4ª de 1976, 33 y 62 de 1985; Decretos 1045/78, 3135/68, 1848/68, 1158/94, 2143/95, 510/03; Ley 100 de 1993, arts. 17, 21, 27, 34, 36 y 288; y la Ley 383 de 1997.

Como juicio de la infracción, argumenta inicialmente que la UNIVERSIDAD NACIONAL reconoce que el accionante es beneficiario del régimen de

transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, para la liquidación de su pensión acudió a dicha norma y al Decreto 1158 de 1994 y no a las Leyes 33 y 62 de 1985, que determinan la forma como debe calcularse la mesada.

Considera ilegal el descuento efectuado para el sistema de salud, pues los aportes sobre factores extralegales solo proceden con destino al sistema pensional, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, además, estima que el aporte a salud en simultaneidad con el descuento para pensión solo se hizo exigible desde marzo de 2003 y no desde 1994, como lo hizo la UNIVERSIDAD NACIONAL.

Sobre el cobro retroactivo de los aportes desde el año 1976, considera que de acuerdo con lo establecido en los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, es responsabilidad del empleador trasladar los aportes a la respectiva caja de previsión y a su vez, es obligación de esta recaudar por vía ejecutiva, aquellos aportes que no se hayan efectuado. Opina que la falta de diligencia de estas entidades no puede tener efectos negativos sobre el derecho del pensionado.

Finalmente, resalta que la UNIVERSIDAD NACIONAL no puede efectuar ahora los descuentos que le correspondía hacer durante la vida laboral del trabajador, quien se ve perjudicado por este tipo de omisiones y en todo caso, al cobro de las obligaciones parafiscales, como lo son los aportes a seguridad social, se debe aplicar el término de prescripción de 5 años consagrado en el artículo 817 del Estatuto Tributario, postura que sustenta en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 26 de marzo de 2009 (Exp. 16.257) y por el Tribunal Administrativo de Caldas el 8 de mayo de 2014 (Exp. 2011-00683-00).

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** contestó la demanda en oposición a las pretensiones del demandante /fls. 132-151 cdno. 1/.

Argumenta que los descuentos para el sistema de seguridad social se encuentran regulados en las Leyes 33/85, 100/93 y el Decreto 1158 de 1990, por lo que no le asiste razón al demandante al pretender que no se realicen, y que la jurisprudencia de esta jurisdicción ha señalado que estos descuentos proceden sin limitación temporal alguna, toda vez que el empleado debe efectuarlos durante toda su vida laboral, y existe una necesaria correspondencia entre lo reconocido a título de pensión y los aportes que deben realizarse con destino al sistema pensional. Agrega que además del fundamento normativo, los descuentos fueron ordenados en las sentencias que concedieron la reliquidación pensional.

Aclara que no existió una omisión suya en calidad de empleadora por no efectuar aportes pensionales sobre factores que fueron posteriormente reconocidos como base de la liquidación de la pensión, pues explica que la ley vigente para la época no permitía efectuar descuentos sobre dichos rubros, y ello solo vino a ser posible al proferirse la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 sobre reliquidación pensional, añadiendo que dichos descuentos son iguales por los conceptos de pensión y salud, por mandato de la Ley 100 de 1993, y que los destinados a solidaridad pensional hallan su fundamento en el canon 27 numeral 1 literal a) y numeral 2 literales a) y b) del mismo estatuto legal.

Puntualiza que los descuentos destinados al sistema de seguridad social deben efectuarse por toda la vida laboral del empleado, sin aplicar el fenómeno de la prescripción y además deben indexarse.

Propuso como excepciones las de ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS’, porque existen suficientes fundamentos de orden normativo, jurisprudencial y doctrinal que legitiman los descuentos en la forma que los hace la universidad; ‘OBLIGATORIEDAD DE APLICARSE EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA PENSIONAL’, reiterando la existencia de diversos fallos judiciales que dan soporte a la manera como el ente universitario practica los descuentos, cuya aplicación resulta obligatoria con base en la Ley 1395 de 2010 y los conceptos de la Procuraduría General de la Nación; ‘OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS DESCUENTOS DE

SALUD, PENSIÓN Y SOLIDARIDAD PENSIONAL SOBRE FACTORES QUE SE ORDENARON INCLUIR PARA LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN’, basada en que la universidad en su momento no podía efectuar descuentos sobre factores que no estaban señalados en la ley, y por ende, el hecho de que no se hayan efectuado estos descuentos no es atribuible a una omisión suya; ‘INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER DERECHOS POR FUERA DEL ORDENAMIENTO LEGAL, FALTA DE CAUSA Y TÍTULO PARA PEDIR Y COBRO DE LO NO DEBIDO’ repitiendo la existencia de soporte legal para efectuar los descuentos; ‘PROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LOS DESCUENTOS PARA SEGURIDAD SOCIAL Y FONDO DE SOLIDARIDAD’ según la fórmula de actualización del Consejo de Estado; ‘CADUCIDAD’, ‘SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO’ fundamentada en el mandato establecido en el canon 48 constitucional, que se entrelaza con los principios de justicia, igualdad y orden económico; ‘INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES PARA SEGURIDAD SOCIAL’, derivado del carácter imprescriptible del derecho pensional; ‘PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA RESPECTO DE LO RECLAMADO POR EL DEMANDANTE’, sin que implique reconocimiento de derechos a favor del accionante, por haber transcurrido más de 3 años desde la causación del derecho; ‘BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA’, como principio del derecho laboral; ‘PAGO Y COMPENSACIÓN’ respecto a las sumas que ha recibido la parte demandante; ‘NO CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA’, ya que al actor le han sido canceladas las mesadas pensionales en su totalidad; y la ‘INNOMINADA O GENÉRICA’.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Actuando de manera oportuna, la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** formuló demanda de reconvención contra el señor **LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO** /fls. 153-159 cdno. 1/.

Pretende la universidad que se anulen las Resoluciones FP 170 de 14 de junio de 2013 y FP 0178 de 21 de abril de 2014, ambas emitidas por la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, con las cuales reconoció una pensión de jubilación a favor del señor **GARCÍA LONDOÑO** y posteriormente la reajustó, y en

consecuencia, se declare que dicha pensión, si bien debe ser reconocida con base en la Ley 33 de 1985, su liquidación procede con lo devengado en los últimos 10 años de servicio y no en el último año, por lo que además, pide se ordene la devolución de lo pagado en exceso por concepto de mesadas pensionales y retroactivo, se indexen las sumas reconocidas, y se condene en costas al pensionado.

Como fundamento de las pretensiones de la demanda de reconvención, expresa en síntesis que con la Resolución FP 170 de 14 de junio de 2013 reconoció una pensión de jubilación a favor del profesor GARCÍA LONDOÑO, teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios y supeditada al retiro, además, dejando en claro que una vez retirado el servidor, se haría efectivo el descuento sobre los factores no señalados en la Ley 33 de 1985 que fueron reconocidos.

Dicha resolución, prosigue, fue modificada con la Resolución FP 0178 de 21 de abril de 2014, aumentando el monto de la mesada pensional y calculando los aportes retroactivos sobre los factores extralegales (primas de servicios, vacaciones y navidad) desde noviembre de 1976 hasta marzo de 2013.

Sin embargo, anota que frente a la liquidación de la pensión del ex docente universitario se presentó una situación nueva, marcada por la Sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, que definió que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implica tener en cuenta los requisitos de edad y tiempo de cotización de la Ley 33/85, pero no cubre el monto de la pensión ni los factores salariales, cuya liquidación se orienta por las reglas de aquella norma general. Así las cosas, considera que el cálculo de la mesada pensional del accionante tuvo que haberse hecho con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y no con el último año de servicios, como en efecto se hizo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El demandado en reconvención LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO presentó contestación oportuna, con el escrito que se halla de folios 195 a 216 del cuaderno principal.

Planteó como excepciones las de ‘AUSENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS’, porque se ajustan al ordenamiento jurídico que rige la situación pensional del accionante, fueron expedidos por la autoridad competente y con las ritualidades propias de este tipo de voluntad administrativa; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, pues los pagos recibidos por el pensionado hallan amparo legal y fueron recibidos de buena fe por el beneficiario de la pensión; ‘BUENA FE PARA EFECTOS DE COSTAS’, en ausencia de comportamientos temerarios o dolosos de parte del pensionado, y sabiendo que fue la propia universidad quien reconoció el derecho ahora cuestionado; y la ‘INNOMINADA’.

Como razón de fondo de su defensa, expuso que el reconocimiento y liquidación pensional cuentan con arraigo en el precedente jurisprudencial proferido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, cuya aplicación era dable en virtud del deber contenido en el canon 10 de la Ley 1437 de 2011. De otro lado, expresa que la doctrina establecida en la Sentencia C-258 de 2013 se refiere únicamente a las pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes, por lo que ninguna aplicación tiene para el caso concreto, postura que ratificó el Consejo de Estado en la sentencia de 26 de febrero de 2016 dentro del expediente 2013-01541-00.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 6° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando la totalidad de pretensiones, esto es, tanto las de la demanda principal como las de la reconvención /fls. 252-266 cdno. 1/.

Estimó el funcionario judicial que los artículos 17 y 204 de la Ley 100 de 1993 determinan el imperativo de efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensiones con base en el mismo monto, por ende, no halló desacertado que la UNIVERSIDAD NACIONAL haya efectuado los descuentos en

salud de manera retroactiva desde el año 1994, pues si dicho ente dispuso reajustar la pensión con factores inicialmente no previstos en la Ley 33 de 1985, lo lógico era que al incluirse esos rubros como base de cotización y liquidación pensional, también lo fueran para efectos de aportar al sistema de salud, como en efecto lo establecen los mandatos legales citados y el principio de solidaridad que gobierna ese sistema. Y sobre el Decreto 510 de 2003, precisó que lo único que hizo fue ratificar la obligación ya existente en el canon 17 de la Ley 100/93, por lo que no existen razones para argüir que solo desde la expedición del decreto en mención existiera obligación de cotizar de manera concomitante para salud y pensión.

Seguidamente, se refirió a la prescripción quinquenal del cobro de aportes a seguridad social. Indicó que la tesis de la accionante no resulta de recibo, toda vez que la UNIVERSIDAD NACIONAL efectuó los descuentos con destino a salud y pensión a raíz de la reliquidación de la pensión del demandante con base nuevos factores salariales, a raíz de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, mas no por una omisión del ente universitario de hacer dichos aportes durante la vida laboral del pensionado. Así mismo, precisó que la UNIVERSIDAD NACIONAL en el Acuerdo N° 103 de 1995 estableció que los servicios de salud se ajustarían a los mandatos de la Ley 100 de 1993, con lo cual se legitima la obligación de correspondencia plena entre lo cotizado y lo percibido a título de pensión.

En lo que atañe a la indexación de los valores, concluyó que esta se ajusta a derecho, pues es expresión del principio de solidaridad que gobierna el sistema pensional, y que de no proceder a la actualización, aquel se vería perjudicado por recibir aportes desvalorizados que dificulten su sostenimiento.

En relación con a la demanda de reconvencción, hizo mención de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, no obstante lo cual acogió la postura esbozada por el Consejo de Estado el 9 de febrero de 2017 (Rad. 2013-01541-00) en la que ratificó la interpretación que ha brindado esta jurisdicción especializada sobre el alcance del régimen de transición previsto en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, y la viabilidad de tomar de manera

íntegra la norma anterior (ley 33/85) incluida para determinar el IBL y los factores salariales objeto de liquidación. Con ello y valiéndose de los principios de favorabilidad y progresividad, denegó las pretensiones de reajuste plasmadas en la demanda de reconvención.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO.

Ambos extremos procesales apelaron el fallo de primera instancia conforme pasa a indicarse.

La **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** /fls. 269-275/ centró su desacuerdo en la decisión negativa a las pretensiones formuladas en el libelo de reconvención. Al efecto, reitera que en las sentencias SU-230/15, SU-247/16, SU-395/17 y C-258/13 la Corte Constitucional precisan que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no incluye el monto de la pensión ni los factores salariales para su liquidación, los cuales deben liquidarse con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años y no con el último año de servicios.

Entretanto, la **PARTE DEMANDANTE** itera que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone que la prescripción de la acción de cobro de las obligaciones parafiscales opera de pleno derecho y que el empleador tenía la carga de efectuar los aportes al sistema de seguridad social en la debida oportunidad, por lo que no puede hacerlo 15 años después. Recalca que en la actualidad los aportes en salud no tienen una contraprestación, por lo que se generaría un enriquecimiento sin causa.

Aduce que al tratarse de una obligación parafiscal, es plenamente aplicable el término de prescripción de 5 años de que trata el artículo 817 del Estatuto Tributario, y que el deber de cotización simultánea a los sistemas de salud y pensión nació con la expedición del Decreto 510 de 2003, por lo que no es predicable con anterioridad. También hace énfasis en que en caso de accederse a la indexación de los aportes, esta debe correr a cargo de la **UNIVERSIDAD NACIONAL**, por haber omitido en su momento el recaudo de aquellas sumas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de esta oportunidad procesal únicamente intervino la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, para reiterar los planteamientos plasmados en la demanda de reconvención, especialmente que las sentencias SU-230/15, SU-247/16, SU-395/17 y C-258/13 la Corte Constitucional son de obligatoria aplicación, y que señalan que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no incluye el monto de la pensión ni los factores salariales para su liquidación, los cuales deben computarse con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años /fls. 9-16 cdno. 2/.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** determinó realizar de forma retroactiva los descuentos con destino al sistema de seguridad social, a raíz de la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante. A su vez, el ente universitario impetra, a título de reconvención, se anulen dichos actos en tanto dispusieron el reajuste de la pensión del actor con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por los apelantes y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

➤ *¿Podía la Universidad Nacional de Colombia efectuar los descuentos por concepto de aportes a salud sobre los nuevos factores incluidos en la base de liquidación de la pensión del actor, a partir del primero de abril de 1994, o únicamente estaba facultada para hacerlo desde la expedición del Decreto 510 de 2003?*

- *¿Operó la prescripción respecto al cobro de dichos factores, con base en el artículo 817 del Estatuto Tributario?*
- *¿Resulta procedente el reajuste pensional del señor LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO, con base en la hermenéutica plasmada por la Corte Constitucional en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015?*

(I)

**LOS DESCUENTOS CON DESTINO
AL SISTEMA DE SALUD**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

(i) Mediante la Resolución FP 0170 de 14 de junio de 2013 /fl. 8 cdno. 1/, la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** reconoció una pensión de vejez a favor del accionante LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO en cuantía de \$ 5'498.521, condicionada a demostrar el retiro efectivo del servicio. Para la liquidación de la pensión el ente universitario tuvo en cuenta los siguientes factores: asignación básica, incapacidad médica patrono, gastos de representación docente, suplemento salarial sobresueldo, bonificación por servicios prestados, y las primas de navidad, servicios y de vacaciones.

Sobre la forma de liquidar la pensión, el acto administrativo indicó en lo pertinente:

'(...) Mediante sesión ordinaria del 20 de marzo de 2013, el Comité de Conciliación, aprobó el reconocimiento de las pensiones, únicamente con los factores salariales de Ley; es decir que los factores de origen reglamentario (Bonificación por Recreación, Bonificación de Bienestar Universitario, y Quinquenio) establecidos por el Consejo Superior Universitario no se considerarán hasta tanto la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad de la norma demandada y se proponga ante el comité de Conciliación una estrategia de fórmula jurídica para obtener un pronunciamiento de Administración de Justicia o de los órganos de gobierno competentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la Circular No. 054 del 3 de noviembre de 2010 de la Procuraduría General de la Nación y La Certificación del Comité de Conciliación de la Universidad Nacional de Colombia de fecha 02 abril de 2013, la cuantía de la prestación equivaldrá al 75% del promedio de los factores devengados durante el último año de servicio esto es, 01 de abril de 2012 al 31 de marzo de 2013, sobre los cuales se han efectuado aportes conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y los factores no contemplados por dicha ley, señalando que sobre estos últimos la Universidad no aplicó descuentos, precisamente porque la ley no lo permitía.

Vale la pena resaltar, que una vez se efectúe el retiro del servicio oficial y se realice la inclusión en nómina, se efectuarán los descuentos de los aportes retroactivos correspondientes a toda la vida laboral que se deben aplicar sobre los factores no señalados por la Ley 33 de 1985, incluyendo tanto los aportes a pensión así como los de salud, ya que conforme a la ley 100 de 1993 la base de cotización debe ser la misma para los descuentos’/Resaltados de la Sala/.

➤ La pensión fue reajustada por el retiro del servicio del docente GARCÍA LONDOÑO a través de la Resolución FP 0178 de 21 de abril de 2014 /fls. 9-13 cdno.1/, elevando la mesada pensional a \$ 5’781.440 a partir del 1° de abril de 2013, manteniendo el criterio de liquidación pensional previsto en el acto de reconocimiento, y como lo había indicado la universidad en esa oportunidad, aplicó los descuentos con destino al sistema pensional y de salud, sobre los aportes que no fueron objeto de dichos descuentos durante toda la vida laboral del pensionado.

Acerca de este punto precisó en el acto de reliquidación:

‘(...) Adicionalmente, se efectuarán los descuentos de los aportes retroactivos correspondientes a toda la vida laboral que se deben aplicar sobre los factores no señalados por la Ley 33 de 1985, incluyendo tanto

los aportes a pensión así como los de salud, ya que conforme a la Ley 100 de 1993 la base de cotización debe ser la misma para los aportes.

Estos descuentos se aplicarán conforme a los porcentajes que la ley ha señalado en las distintas épocas y solo descontarán en las partes que le corresponden al trabajador, lo anterior en aplicación del principio de Solidaridad del sistema general de salud y el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, según lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencias del 04 de agosto de 2010 SECCIÓN SEGUNDA, Exp. No. 0112-09, Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y del 22 de noviembre de 2012 SECCION SEGUNDA - SUB SECCION "A" Exp. No. 1079-11 Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Como consecuencia del estudio realizado a partir de la decisión adoptada por la Universidad Nacional de Colombia el 20 de marzo de 2013 frente a la aplicación de la sentencia del Consejo de Estado proferida el 04 de agosto de 2010, se estableció que en la gran mayoría de casos el proceso de reliquidación retroactiva de los descuentos a seguridad social no se compadece con la realidad de los salarios devengados año a año por los trabajadores, razón por la cual se procedió a establecer un mecanismo para calcular dichos descuentos sobre los factores realmente devengados, de tal suerte que los descuentos se efectúen sobre los mismos y no sobre el promedio del último año” /Destacados de la Sala/.

De lo expuesto en líneas que preceden, se concluye que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA tuvo como uno de los fundamentos de los descuentos efectuados, lo preceptuado por el Consejo de Estado en las sentencias de del 4 de agosto de 2010 y el 22 de noviembre del 2012¹, en las cuales según adujo, el alto tribunal determinó que dichos descuentos deben efectuarse por todo el tiempo que duró la relación laboral y no solo sobre el valor de la diferencia que resulte de reliquidar la pensión. Así se desprende de los planteamientos consignados en los actos demandados y reiterados ahora por el ente universitario en sede judicial.

¹ Radicado No. 76001-23-31-000-2009-00241-01.

En cuanto al primero de los fallos enlistados², que fijó en su momento las pautas que sirvieron de base a la postura judicial unificada de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contiene un fundamento válido respecto a los descuentos con destino al sistema pensional, mas no en cuanto atañe a los aportes dirigidos al sistema de salud, tema que no abordó esa providencia. Al respecto se afirmó por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en esa oportunidad:

“(…) De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional”.

De igual manera, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, al abordar los descuentos retroactivos al sistema pensional producto de un reajuste de la pensión, ha enfatizado en el monto que por ley debe descontarse al pensionado o ex trabajador. Así se desprende de la sentencia datada el 4 de septiembre de 2014³:

“(…) Resta precisar que en casos como este en los que el empleado no realizó aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados, la Sala ha concluido que procede el descuento de los aportes correspondientes a

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila, (4) de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de septiembre de 2014. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11).

los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

Lo anterior, toda vez que el monto de la pensión de la actora no puede verse afectado por la omisión en que incurrió la entidad empleadora al no efectuar los descuentos que le correspondían con destino a la seguridad social. En este orden, considera la Sala que, en aras de preservar los derechos del pensionado y satisfacer al mismo tiempo la exigencia de la relación entre aportes y pensión que se deriva del acto legislativo No. 01 de 2005, le corresponde a la entidad demandada proceder a descontar las sumas por conceptos de aportes a la seguridad social que no haya efectuado la actora sobre los factores devengados que se ordenen incluir en la base de liquidación”.

Desde el punto de vista normativo, la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral emerge como materialización del principio de solidaridad que lo gobierna (art. 48 C.P.), en consonancia con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma en la que se fundamenta la UNIVERSIDAD NACIONAL, y que en su tenor literal expresa:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

Y si bien no desconoce este Tribunal que a partir la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se hizo obligatorio para los afiliados al sistema de seguridad social realizar las cotizaciones destinadas a contribuir a la financiación de los subsistemas de pensiones y salud, y que para ambos, la base de cotización es la misma, mandato que se reforzó de modo posterior con las prescripciones normativas consagradas en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003⁴ y el Decreto 510 de 2003, lo que se discute en el *sub lite* es si la UNIVERSIDAD NACIONAL contaba con habilitación legal para efectuar los descuentos al sistema de salud de manera retroactiva, una vez reajustó la pensión de que es titular el actor GARCÍA LONDOÑO.

Frente a este punto, esta Sala Unitaria acoge la postura mayoritaria del Tribunal en casos similares, expresada por modo reciente en las sentencias de 13 de febrero de 2020 (Rad. 2014-00342-01 M.P. Carlos Manuel Zapata Jaimes) y 19 de junio de 2020 (Rad. 2014-00308-01 M.P. Augusto Ramón Chávez Marín), en las que definió que no existe una fuente legal que legitime los descuentos retroactivos con destino al sistema de salud, por lo que no le era permitido a la UNIVERSIDAD NACIONAL hacer dichos descuentos sobre un IBC no autorizado por ley o por sentencia judicial, en otras palabras, al reajustar la pensión del señor GARCÍA LONDOÑO, debía limitar la posibilidad de realizar estos descuentos únicamente con destino al sistema pensional y no al de salud.

Lo anterior se explica por cuanto en el caso de los aportes a pensión, además de tener fundamento en el referido principio de solidaridad, permiten que no se produzca un enriquecimiento sin causa del pensionado, quien vería incrementado el monto de su pensión sin que exista correspondencia entre lo

⁴ “En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base. /Resalta la Sala/.

aportado y lo percibido. No ocurre lo mismo con los aportes a salud, pues el accionante tuvo acceso a los servicios de salud durante su vida laboral, con base en los aportes hechos durante ese mismo lapso, por lo que se insiste, no existe razón para efectuar estos descuentos de manera retroactiva sobre los nuevos factores reconocidos.

En conclusión, una vez la UNIVERSIDAD NACIONAL reajustó la pensión de jubilación del actor LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO, se hallaba habilitada para efectuar descuentos de forma retroactiva sobre los nuevos factores reconocidos, únicamente con destino al sistema pensional y no al de salud, por lo que al no existir respaldo legal que autorice este descuento, habrá de declararse la nulidad parcial del acto demandado.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, expedir nuevamente el acto de reajuste pensional, prescindiendo de los descuentos sobre los mayores valores reconocidos, con destino al sistema de salud, y devolver al accionante LUIS FERNANDO GARCÍA NARANJO las sumas descontadas con destino al sistema de salud, indexadas conforme a la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde R se determina multiplicando el valor histórico RH, que es el valor total descontado por aportes a salud, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE y vigente en la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que realizó el pago del retroactivo de la reliquidación pensional.

(II)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO

Despejado el primer problema jurídico, y dilucidado que la UNIVERSIDAD NACIONAL no podía efectuar descuentos retroactivos al sistema de salud sobre los nuevos factores reconocidos en la reliquidación pensional del actor LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO, pasa el Tribunal a determinar si sobre los aportes retroactivos con destino al sistema pensional y al fondo de solidaridad, cuya legalidad no se cuestiona, procedía la aplicación de la prescripción quinquenal, con base en las normas del Estatuto Tributario.

Es pertinente recordar que la parte demandante argumenta que los descuentos que realizó la UNIVERSIDAD NACIONAL no pueden ser recaudados desde el inicio de la relación laboral, ya que a estos nuevos factores salariales incluidos en la liquidación pensional debe aplicárseles el término de prescripción de cinco (5) años con respecto a los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social consagrado en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

De otro lado menciona, que no es procedente la indexación de dichas sumas de dinero (aportes sobre los nuevos factores salariales), como quiera que la obligación legal del recaudo correspondía al patrono al momento de efectuar el pago de los salarios.

Ahora, corresponde determinar desde cuándo deben efectuarse los descuentos, es decir, si durante la totalidad del tiempo del vínculo laboral, o si se debe aplicar algún tipo de prescripción, según lo alegado por la parte actora.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado⁵ en providencia de cinco (5) de diciembre de 2013, explicó:

“Ahora bien, al demandante en el recurso de alzada solicitó aclarar el proveído impugnado en el sentido de precisar desde cuándo se deben efectuar los descuentos por aportes, teniendo en cuenta que como en este caso

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Ref.: Exp. 17001233100020110015101. Número interno: 1846-2013. Actora: María Germania Zuluaga Ospina. Autoridades Nacionales. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

se está aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; también consideró necesario especificar que el trabajador únicamente debe cubrir el 25% de las cotizaciones, porque el 75% restante está a cargo del empleador, estableciendo algunos factores se causan anualmente y otros mensualmente.

Comparte la Sala la decisión del A quo en el sentido de indicar que las deducciones por conceptos de aportes proceden respecto del lapso que la demandante estuvo vinculada laboralmente, pues las cotizaciones o aportes atañen a aquellos pagos mensuales que debe efectuar el afiliado a lo largo del tiempo que preste sus servicios, como un porcentaje de los ingresos recibidos, con destino a la entidad administradora respectiva y constituyen la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales .

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 dispuso que “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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión”, por su parte el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, estableció que los empleadores pagarán el 75% de la cotización total, o sea, las tres cuartas partes y los trabajadores el 25% restante, es decir, una cuarta parte. En consecuencia, las deducciones por concepto de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordena para efectos pensionales, se harán en la cuantía que le correspondía asumir a la demandante en su condición de empleada” /Resalta la Sala/.

En igual sentido, esa misma Corporación en providencia del nueve (9) de abril de 2014⁶ indicó:

“4.1. Los descuentos para seguridad social en pensiones, de aquellos factores que se ordena incluir para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión del actor, respecto de los cuales -en su momento- no se realizaron cotizaciones.

En el caso bajo estudio, el *a quo* ordenó a la liquidadora de la Entidad de previsión, *“reliquidar sobre el nuevo valor de la pensión los reajustes de ley y realizar los descuentos de los aportes a pensión frente a los factores cuya inclusión se ordenó en esta providencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, de acuerdo con la normatividad aplicable para el caso y teniendo en cuenta el porcentaje que corresponda sufragar al trabajador”*⁷.

No discute la Sala que la posición del Colegiado de primera instancia es ajustada a la doctrina sentada de antaño por esta Corporación, según la cual, *“procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal”*⁸.

Se ha establecido entonces, en múltiples pronunciamientos, que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13). Actor: José de Jesús Gossain Abdallah. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal Eice En Liquidación, Hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

⁷ Cita de cita: Folio 223.

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11). Actor: Sara Paulina Pretel Mendoza. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL

pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional⁹.

Lo anterior debido a que el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modifica el artículo 48 de la Carta Política, dentro de las vías que introdujo para mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional, señaló que “[P]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”.

Por ello, siendo consecuentes con el anterior propósito y teniendo en cuenta que eventualmente, en casos como el sub examine, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor desde el momento de su causación, para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/ o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de

⁹ V. gr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).Actor: Luis Mario Velandia Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Autoridades Nacionales.

De otra parte, específicamente en lo que concierne a los pensionados que gozan del régimen especial previsto para la Contraloría General de la República, esta Corporación en sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-25-000-2009-00515-01(0305-12) dijo: “Finalmente, en cuanto a los aportes, cabe decir, que en virtud de la estipulación final de, l (sic) artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Regla general a la que están obligados todos los servidores públicos, aún para los empleados de régimen especial como los de la Contraloría General de la República, en el sentido de **pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional**. Lo anterior significa, que **si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión**, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes¹¹. Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005¹², en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, **en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**.” (Subrayado fuera de texto.)

lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado.

Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependan económicamente” /Líneas y resaltado fuera de texto/.

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales y las premisas normativas traídas, es posible deducir que al tratarse de un derecho pensional producto de los aportes efectuados durante el vínculo laboral y que tal reconocimiento se debe hacer de conformidad con las cotizaciones que durante tal lapso realizó el beneficiario, entonces resulta dable realizar el descuento correspondiente.

Y respecto a la aplicación del término de prescripción previsto en el artículo 817 del Decreto 624 de 1989¹⁰, este Tribunal¹¹ se ha pronunciado señalando

¹⁰ “Por el cual se expide el estatuto tributario de los impuestos administrados por la dirección general de impuestos nacionales”,

¹¹ M.P. Carlos Manuel Zapata Jaimes. Radicado: 17001-33-33-003-2012-00143-01. Actor: Luz Marina Giraldo Valencia. Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

que si se aceptara este término extintivo, este empezaría a contar a partir del acto judicial o administrativo que ordena la reliquidación, pues es con éste que nace la obligación de realizar los aportes:

“En gracia de discusión, si se aceptara que todos los créditos deben tener un término de prescripción por seguridad jurídica, tal fenómeno no ha comenzado a correr con respecto a los aportes que ahora se autorizan descontar de la liquidación, ya que debe recordarse que, las Leyes 33 y 62 de 1985, al igual que la Ley 100 de 1993, determinaban con precisión sobre qué factores salariales se deben hacer los descuentos para aportes a pensiones; sin embargo, en la sentencia del A quo, se reconocieron otros factores que no estaban en el listado de las Leyes 33 y 62 de 1985, lo que conlleva a que con respecto a estos factores hasta ahora y con fundamento en la sentencia, se deban hacer los aportes al sistema de pensiones, por ende mal haría en reconocerse una prescripción cuyo término no ha iniciado, pues antes de esta sentencia nunca fueron exigibles, luego cuál prescripción; recuérdese que conforme al Artículo 2512 del C.C., la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción. En el caso sub judice, hasta ahora con la sentencia nace la obligación de aportar al sistema.”

En este sentido, esta colegiatura ha sido del criterio que en el presente asunto no es procedente dar aplicación al término de prescripción establecido en la norma tributaria, como quiera que la obligación de realizar los aportes respecto de los nuevos factores incluidos en la liquidación pensional no se encontraba en norma alguna, como acertadamente lo ha afirmado a lo largo

del proceso la UNIVERSIDAD NACIONAL, sino que dicho deber nació a partir de la reliquidación pensional que como se indicó, tuvo su fuente en la postura de unificación del Consejo de Estado, acatada por la entidad accionada.

Respecto de la indexación de los descuentos, es claro que al no haberse efectuado los aportes en el momento oportuno, dichos valores deben traerse a valor presente, ya que serían sumas desvalorizadas que afectarían evidentemente la sostenibilidad financiera del sistema, aspecto en el que también se convalida la decisión de primera instancia.

Finalmente, es de acotar que frente a este problema jurídico, esta Sala de Decisión ratifica la postura jurisprudencial que ha esgrimido en asuntos similares, puntualmente en la sentencia de 2 de agosto de 2019 dentro del proceso identificado con el número de radicación 17-001-33-39-004-2014-00349-02 en el que fungió como demandante la señora RUBY GUTIÉRREZ CUARTAS y como demandada la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

(III)

DEMANDA DE RECONVENCIÓN: REAJUSTE PENSIONAL

Finalmente, pretendió la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, por medio de la demanda de reconvención, se declaren nulos los actos demandados en cuanto liquidaron la pensión del accionante con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios, y en su lugar, se reajuste dicha prestación con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, atendiendo la vigente postura de la Corte Constitucional plasmada especialmente en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Este Tribunal ya se ha pronunciado de manera repetida y reiterada acerca del cambio de postura jurisprudencial de esta jurisdicción en relación con el entendimiento que ha de brindarse a los beneficios prestacionales previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el alcance de la liquidación pensional con fundamento en la Ley 33 de 1985.

A manera de síntesis, en un primer momento se interpretó de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*” serán los previstos en el régimen anterior, por lo que se entendía que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también sostenía que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto¹², y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”¹³.

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió¹⁴ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010¹⁵, por cuyo ministerio:

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los

¹² Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

¹³ Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

critérios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”. /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda¹⁶, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico¹⁷, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

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

¹⁶ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

¹⁷ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

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

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

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

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

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017¹⁸, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

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

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

(…) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se

¹⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

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

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

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son

aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

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

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

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

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

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

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

Finalmente y a partir de lo expuesto, el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018¹⁹, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

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

¹⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

(...)

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional, todo lo cual significó que el Tribunal rectificara la postura hasta entonces sostenida y acogiera el precedente de unificación de esta jurisdicción.

En este contexto y frente a lo que es materia de debate, si bien le asiste razón a la UNIVERSIDAD NACIONAL en punto a la vigente interpretación judicial que ha de otorgarse a los beneficios establecidos en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, el fallo de unificación referido protege los derechos pensionales reconocidos al amparo de la postura interpretativa anterior,

prevista en la sentencia, también de unificación, de 4 de agosto de 2010, a la que se han hecho múltiples alusiones a lo largo de esta providencia.

En este punto, sostuvo el Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia:

“(...) 117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada (...)”.

Bajo la égida de estas reglas hermenéuticas, acertó el funcionario judicial de primera instancia al denegar las pretensiones plasmadas por la UNIVERSIDAD NACIONAL en la demanda de reconvención, pues si bien en la actualidad la pauta de interpretación implica que la liquidación de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 debe hacerse con el IBL y los factores salariales de esta norma, lo cierto es que como se anotó en el recuento probatorio, la pensión del accionante LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO fue liquidada con base en la anterior postura hermenéutica, y el procedimiento de reconocimiento culminó en el año 2013, por lo que en los términos que acaban de trasuntarse, mal podría reputarse dicho reconocimiento como ilegal o contrario a las normas que en su momento servían de base.

Epítome de lo expuesto, frente a este punto habrá de confirmarse la sentencia apelada.

COSTAS.

No habrá condena en costas en esta instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 1° de la sentencia emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, ente que a su vez demandó en reconvención al señor **GARCÍA LONDOÑO**.

En su lugar, **DECLÁRANSE PARCIALMENTE NULOS** los artículos 3° y 4° de la Resolución FP 0178 de 21 de abril de 2014, proferida por la entidad demandada, únicamente en cuanto dispusieron realizar descuentos retroactivos con destino al sistema de salud.

A título de restablecimiento del derecho, se condena a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** a devolver al actor **LUIS FERNANDO GARCÍA LONDOÑO**, debidamente indexadas, las sumas descontadas por aportes al Subsistema de Seguridad Social en salud, sobre los nuevos factores salariales incluidos en la reliquidación pensional, sobre los cuales no se habían hecho aportes.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2021.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.S. 210

Radicado: 17-001-33-39-008-2015-00096-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: Josué Manuel Cuesta Serna y otra
Demandados: Inpec

Atendiendo la solicitud de aclaración propuesta por el apoderado de la parte de mandante y, al considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión en esta instancia por el término de diez (10) días y, al vencimiento, se surtirá inmediatamente el traslado al agente del Ministerio Público.

Notificar


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-001-2016-00225-01
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ÓSCAR ALONSO GIRALDO RODRÍGUEZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El demandante, Doctor **ÓSCAR ALONSO GIRALDO RODRÍGUEZ**, quien se desempeña laboralmente en la Rama Judicial, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMAR 16-46-7 de 7 de enero de 2016 y del acto ficto producto del recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer en segunda instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-39-008-2016-00268-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	PAULA JULIANA HERRERA HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora **PAULA JULIANA HERRERA HOYOS**, quien se desempeña laboralmente en la Rama Judicial, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 16-209 de 18 de febrero de 2016, así como del acto ficto producto del recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer en segunda instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



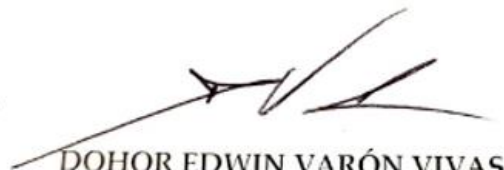
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado el 25 de noviembre de 2021.

Veinticinco (25) de noviembre de 2021. Consta de 3 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, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00337-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia del tres (03) de junio dos mil veintiuno (2021) (fls. 556 a 570 Cdno 1A) con la cual REVOCÓ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019) (fls. 195 a 205 Cdno 1) en la que se NEGARON las pretensiones de la parte actora.

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 07/12/2021 03:11:38 PM

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 noviembre de 2021.

Veinticinco (25) de noviembre 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, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00498-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia del trece (13) de mayo dos mil veintiuno (2021) (fls. 221 a 239 Cdno 1) con la cual REVOCÓ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018) (fls. 150 a 158 Cdno 1) en la que se reconoció por razones de equidad y justicia las pretensiones de la parte actora.

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

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:

bb21f4e052974ff6de1e8de433903317b5a0e010fcdadae03ecb9271ff351be8

Documento generado en 07/12/2021 03:12:32 PM

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 noviembre de 2021.

Veinticinco (25) de noviembre 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, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00647-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia del trece (13) de agosto dos mil veintiuno (2021) (fls. 235 a 242 Cdno 1) con la cual CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) (fls. 167 a 174 Cdno 1) en la que se NEGARON las pretensiones de la parte actora.

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 07/12/2021 03:15:44 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, dieciocho (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 06 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2017-00001-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CARLOS FERNANDO ALZATE RAMÍREZ
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
AUTO No.	0341

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMÍREZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-829 del 29 de abril de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 06 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-005-2017-00031-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIRO HUGO BURITICÁ TRUJILLO
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
AUTO No.	0338

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **JAIRO HUGO BURITICÁ TRUJILLO**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-1126 del 20 de junio de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

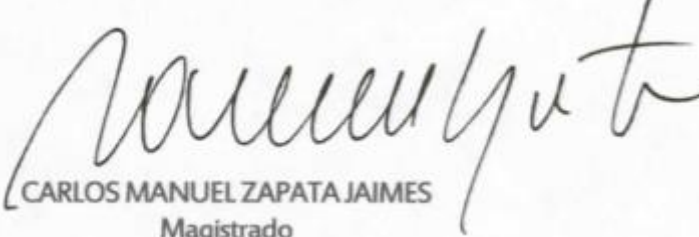
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2017-00175-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN CARLOS DELGADO BASTIDAS
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El demandante, Doctor **JUAN CARLOS DELGADO BASTIDAS**, quien se desempeña laboralmente en la Rama Judicial, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMZR 16-645 de abril de 2016, así como del acto ficto producto del recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer en segunda instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



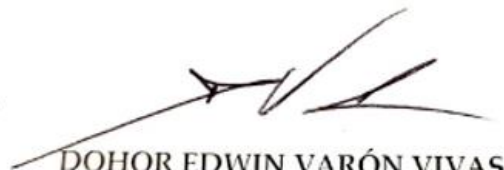
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual en la fecha, proveniente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	17001 33 39 005 2017 00234 02
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Dolly Galvis Marín
DEMANDADO	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 05 de abril de 2021 (Archivo PDF 034 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de febrero de 2020, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 16 de marzo de 2021.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ También CPACA

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:

168fdc7e4dc407552b2f0ea7727bd804ff799da5088a8386fa4abca84b34b943

Documento generado en 07/12/2021 03:19:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veinte (2021)

RADICACIÓN	17001-33-39-005-2017-00349-04
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	URIEL MONSALVE VALENCIA - CESAR AUGUSTO OCAMPO OBANDO - FERNANDO AGUDELO GÓMEZ - PAULA ROSERO GIRALDO - BERTHA RÍOS CLAVIJO - LUZ CELENE CORREA - HUMBERTO CARDONA - FERNANDO TRUJILLO
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

ANTECEDENTES

Los demandantes, quienes se han desempeñado como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, demandan la nulidad los actos administrativos con los les fue negado el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicitan que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que deberían devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
- ...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 382 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.

Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 21 de la Ley 2080 de 2021, por la

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).

Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



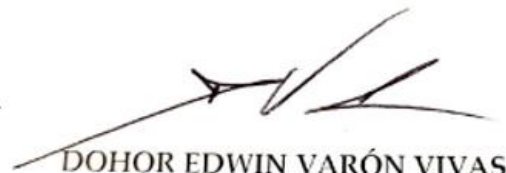
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 6 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-005-2017-00420-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CÉSAR AUGUSTO GRISALES GRISALES
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
AUTO No.	0339

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

El señor **CÉSAR AUGUSTO GRISALES GRISALES**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-1901 del 30 de diciembre de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, del acto ficto o presunto originado del recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

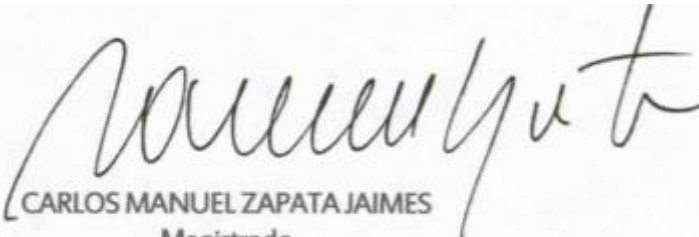
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

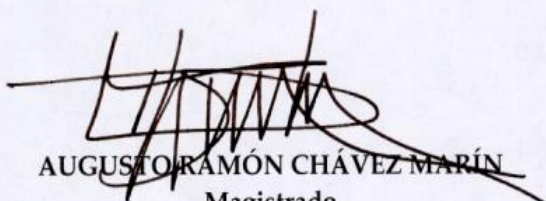
AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, diciembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 197

Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Francisco Joel Ángel Gómez
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones
RADICADO: 1700123-33-2017-00432-00

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre las excepciones de mérito formuladas por Colpensiones, en respuesta al traslado del auto que libró mandamiento de pago.

Conforme a la constancia secretarial arribada al expediente digital¹ se observa que la parte ejecutada contestó dentro del término oportuno.

Consideraciones

Traslado de excepciones

En el proceso ejecutivo el trámite de formulación de excepciones se encuentra regulado por el artículo 442 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

“(…) Artículo 442. Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas: 1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas. 2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.”

Conforme a la norma precitada se tiene que la parte ejecutada en la contestación de la demanda, ante el cobro de obligaciones contenidas en providencia, conciliación o transacción; puede excepcionar el pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción y transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia.

A su turno, el artículo 443 del Código General del Proceso, contempla en trámite que se le debe dar a las mismas, de la siguiente manera:

“(…) Artículo 443. Trámite de las excepciones. El trámite de excepciones se sujetará a las siguientes reglas: 1. De las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado se correrá

¹ 62ConstanciaDespachoOrdenarTrasladoExcp.pág. 1.

traslado al ejecutante por diez (10) días, mediante auto, para que se pronuncie sobre ellas, y adjunte o pida las pruebas que pretende hacer valer. (...)

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el apoderado de la entidad demandada propuso dentro del término de contestación de la demanda en forma oportuna como excepciones “INEMBARGABILIDAD DE LAS RENTAS Y BIENES DE COLPENSIONES”, “BUENA FE DE COLPENSIONES” y “PRESCRIPCIÓN”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las denominadas “INEMBARGABILIDAD DE LAS RENTAS Y BIENES DE COLPENSIONES”, “BUENA FE DE COLPENSIONES”, no corresponden a las excepciones de mérito taxativamente enlistadas en el artículo 442 del CGP, que son las únicas procedentes cuando se trate del cobro ejecutivo de una providencia judicial, el Despacho se pronunciará de fondo sobre las mismas.

Así las cosas, en el presente caso, resulta procedente dar trámite a la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, y, por ende, se dispondrá correr su traslado por el término de 10 días, a la parte ejecutante, en aplicación de lo previsto en los el numeral 1 del artículo 443 del C.G.P

En mérito de lo expuesto, el Despacho Sexto del Tribunal Administrativo de Caldas;

RESUELVE

Primero: CORRER TRASLADO de la excepción de mérito, denominada “PRESCRIPCIÓN”, formulada por la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a la parte ejecutante, por el término común de diez (10) días, con el fin de que se pronuncie sobre las mismas, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 443 del C.G.P.

Cuarta: Se reconoce personería para actuar al abogado Miguel Ángel Ramírez Gaitán, portador de la tarjeta profesional 86.117 del CS de la Judicatura, en calidad de apoderado principal, y a la doctora Nancy Yanet Restrepo Hernández, portadora de la tarjeta profesional 199361, en virtud de la sustitución pensional, conferida.

Quinto: EJECUTORIADA esta providencia, continúese con el trámite procesal pertinente.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 222
FECHA: 10/12/2021
Secretario

17-001-23-33-000-2017-00904-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 357

Antes de proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIELA GARCÍA ECHEVERRY** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, conforme al inciso 2º del artículo 213 de la Ley 1437/11, como **PRUEBA DE OFICIO**, por Secretaría **OFÍCIESE** a la entidad demandada para que, en un lapso no superior a diez (10) días, se sirva expedir certificación en la que se identifiquen de manera precisa cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora **MARIELA GARCÍA ECHEVERRY** (C.C. N° 30'292.726) con la **POLICÍA METROPOLITANA DE MANIZALES - ÁREA DE SANIDAD CALDAS** entre el 10 de mayo de 2007 y el 30 de abril de 2017, especificando para cada uno de ellos las fechas de inicio y terminación.

La certificación deberá ser enviada a través del correo "sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co", y una vez allegada, atendiendo el mandato previsto en el canon 170 inciso 2º del C.G.P., se correrá traslado a las partes y el Ministerio Público en la forma establecida en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha según Acta N° 052 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 6 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-001-2018-00161-04
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA JOSÉ ESCUDERO CHICA
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
AUTO No.	0337

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **MARIA JOSÉ ESCUDERO CHICA**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-276 del 29 de febrero de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la Resolución No. 5453 del 22 de agosto de 2017 que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

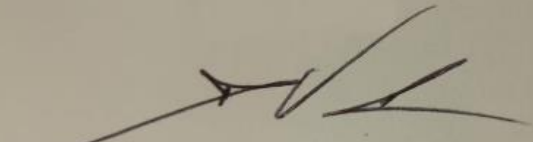
Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

CÚMPLASE

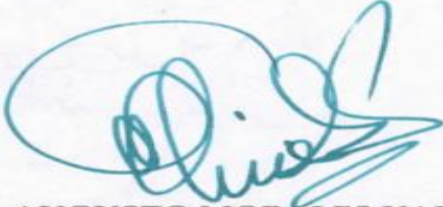
LOS MAGISTRADOS,



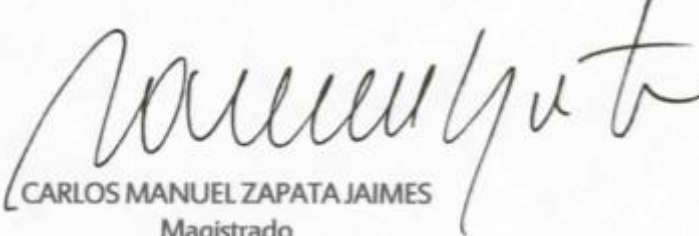
Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-23-33-000-2018-00194-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (3) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 356

Antes de proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **DIANA CAROLINA SANTA LÓPEZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, conforme al inciso 2º del artículo 213 de la Ley 1437/11, como **PRUEBA DE OFICIO**, por Secretaría **OFÍCIESE** a la entidad demandada para que, en un lapso no superior a diez (10) días, se sirva expedir certificación en la que se identifiquen de manera precisa cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora **DIANA CAROLINA SANTA LÓPEZ** (C.C. N° 30'404.133) con la **POLICÍA METROPOLITANA DE MANIZALES - ÁREA DE SANIDAD CALDAS** entre el 1º de mayo de 2008 y el 17 de abril de 2017, especificando para cada uno de ellos las fechas de inicio y terminación.

La certificación deberá ser enviada a través del correo "sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co", y una vez allegada, atendiendo el mandato previsto en el canon 170 inciso 2º del C.G.P., se correrá traslado a las partes y el Ministerio Público en la forma establecida en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha según Acta N° 052 de 2021.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 6 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-002-2018-00221-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YOLANDA GALLEGO BEDOYA
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
AUTO No.	0340

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **YOLANDA GALLEGO BEDOYA**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-47-29 del 7 de enero de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la Resolución No. 5806 del 12 de septiembre de 2017 que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

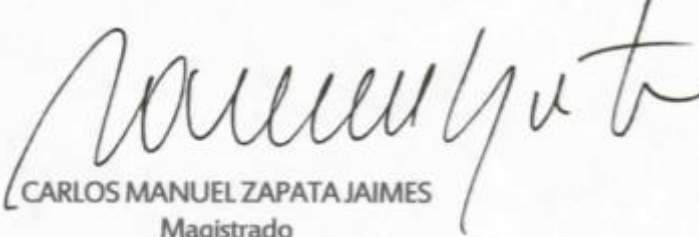
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 6 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-007-2018-00246-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CAROLINA DÍAZ PATIÑO
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
AUTO No.	0335

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **CAROLINA DÍAZ PATIÑO**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-47-60 del 7 de enero de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la Resolución No. 6014 del 25 de septiembre de 2017 que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

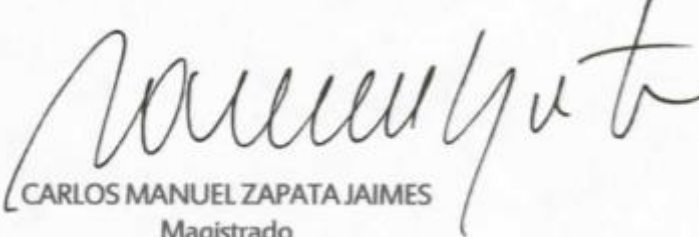
CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-001-2018-00269-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JORGE LUIS JARAMILLO MUÑOZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El demandante, Doctor **JORGE LUIS JARAMILLO MUÑOZ**, quien se desempeña laboralmente en la Rama Judicial, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMAR 17-1106 de 23 de octubre de 2017 y del acto ficto producto del recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer en segunda instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



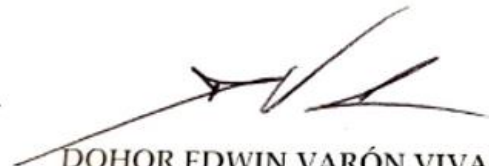
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, proveniente del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

Secretario

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

Manizales, 6 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-39-007-2018-00273-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	OLGA CECILIA TREJOS BENÍTEZ
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
AUTO No.	0336

Los Magistrados de la Corporación en Sala Plena decidimos, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declararnos impedidos dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con los siguiente:

ANTECEDENTES

La señora **OLGA CECILIA TREJOS BENÍTEZ**, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la resolución DESAJMZR 16-47-43 del 7 de enero de 2016 mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, así como, de la Resolución No. 6009 del 25 de septiembre de 2017 que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los suscritos magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de La Rama Judicial, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que como este, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor salario.

Un litigio como el aquí planteado no debe ser resultado por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación reconocida como factor salarial, pues tal circunstancia hace que nuestra inclinación sea la de defender y mantener el criterio jurídico que avala dicha tesis. Considerando además, que nuestros subalternos devengan la bonificación judicial y eventualmente pueden ser parte demandante en un proceso de igual naturaleza al presente.

Dicho lo anterior, la causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del CGP:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena-, para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2018-00281-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ GÁLVEZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El demandante, Doctor **JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ GÁLVEZ**, quien se desempeña laboralmente en la Rama Judicial, demanda la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMAR 16-374 de 8 de marzo de 2016, DESAJMZR 16-689 de 13 de abril del mismo año, así como del acto ficto producto del recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer en segunda instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



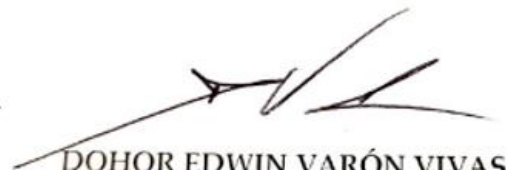
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: María Eucaris Avalo Ospina(nep1466@hotmail.com),
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio(notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co sjuridica@gobernacióndecaldas.gov.co),
Radicación: 17-001-33-39-007-201800341-02
Acto Judicial: Sentencia 154

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA EUCARIS AVALO OSPINA**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **29/01/2020** por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se declare la nulidad absoluta de la **Resolución 7702-6 del 10/10/2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 1461 del 27 de marzo de 2012.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

¹ (Exp07-01)

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR14797 del 27 de de septiembre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la **Resolución 7702-6 del 10/10/2017** la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas denegó el ajuste solicitado.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley 71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º párrafo 1º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. No se contestó la demanda

§14. La entidad demandada no contestó la demanda

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda²

§15. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de los demandantes.

² (Exp 07, 01)

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

§16. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“1 ¿Qué tasa de cotización para salud debe aplicárseles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

Problemas jurídicos asociados:

¿La cotización como aporte en salud debe causarse además sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el Gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 71 de 1988?

¿Los docentes se encuentran exceptuados del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

§17. Determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. No influye entonces si los afiliados al FOMAG, están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

§18. Consideró que a la accionante le es aplicable para efectos del incremento de su pensión lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sustentando dicha aseveración en las siguientes razones: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988; y iii) el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva a la violación del principio de favorabilidad. En tanto el porcentaje que se resalta, era el vigente para la data de expedición de los actos de reconocimiento pensional.

§19. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales, precisó que el monto del aporte para la salud que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812 en concordancia con la ley 1250.

§20. Si el pensionado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se vinculó al servicio antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003 y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la ley 91 de 1989, está sujeto a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

1.4.La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes³

§21. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§22. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: (i) indebida aplicación del precedente jurisprudencial, (ii) el desconocimiento de los regímenes exceptuados de la ley 100 de 1993; y, (iii) regímenes exceptuados en el acto legislativo 01 de 2005.

§23. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§24. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativo de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§25. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§26. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§27. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5. Actuación Segunda Instancia

§28. Mediante auto del 21 de julio de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁴.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§29. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

³ (J7 01)

⁴ (J7-08)

§30. Ministerio de Educación⁵: Manifestó que el acto acusado goza de legalidad en la medida que no se excedió en los parámetros contemplados por la Ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, luego los descuentos efectuados al demandante sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad aplicable al régimen exceptuado de los docentes oficiales, por lo tanto no hay lugar al reintegro ni a la suspensión de los mismos.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§31. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁶.

§32. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁷

2.2. Cuestión Previa

§33. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... () solicitamos la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...”- f. 6 c.1-, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

⁵ (J7-10)

⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§34. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§35. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.4. Lo demostrado en el proceso

§36. La señora **María Eucaris Avalo Ospina** nació el 1956/07/27. Prestó sus servicios como docente oficial del 1975/07/15 al 2011/07/27.

§37. Le fue reconocida la pensión por la Resolución 1461 del 27 de marzo de 2012, a partir del 2011/07/28.

§38. **Solicitud con radicación 2017PQR114797 del 27 de septiembre de 2017** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5% .⁸

§39. **Resolución 7702-06 del 10 de octubre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega la devolución de aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.⁹

§40. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.5. Fundamentos Jurídicos

2.5.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.5.1.1. Régimen general de la seguridad social

§41. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§42. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

⁸ (J7-01).

⁹ (J7 01).

§43. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹⁰.

§44. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

2.5.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§45. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹¹, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§46. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹² y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§47. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹¹ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹² Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§48. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹³, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§49. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§50. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado ¹⁴ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del

¹³ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§51. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§52. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§53. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁵ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁵ 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.

§54. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁶ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"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".

§55. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§56. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁷.

§57. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§58. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§59. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§60. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.5.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

§61. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

¹⁶ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§62. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§63. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.5.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§64. La Ley 4 de 1966¹⁸, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§65. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁹, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión***".

§66. Posteriormente la Ley 91 de 1989²⁰, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

§67. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

"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:

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848

¹⁸ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁹ "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"

²⁰ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

§68. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²¹, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§69. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§70. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. 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.”*

§71. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§72. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyqa para contribuir a la financiación de los

²¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§73. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§74. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§75. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§76. En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§77. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.** (...) Rft”*

§78. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²², precisó:

“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, ²³ , artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

²² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al

beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,

...

26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-

§79. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§80. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

2. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§81. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§82. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

§83. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.**

§84. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.**

§85. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§86. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§87. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§88. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§89. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§90. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§91. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de enero de 2020 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA EUCARIS AVALO OSPINA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por los argumentos motivo de la demanda.

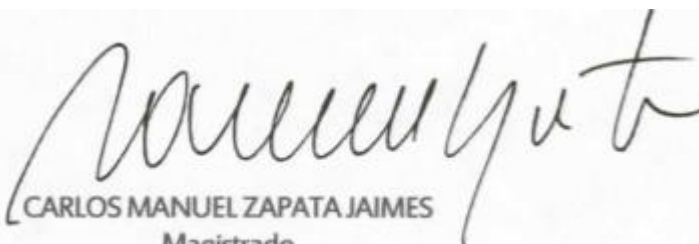
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 10/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Arley Mauricio González Restrepo
Demandado:	Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional.
Radicación:	17001-33-39-008-2018-00501-02
Acto judicial:	Sentencia 147

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El demandante solicita el reajuste de la asignación básica, los elementos salariales y prestaciones devengadas en servicio activo entre 1997 a 2004, conforme al incremento anual del IPC en los años en que fue favorable frente al aumento gubernamental. El juzgado no accedió a las pretensiones. El actor solicitó que se revoque la sentencia porque lo que pidió fue el reajuste de la asignación de retiro y no debió condenarse en costas. La sala confirma la sentencia de primera instancia, aunque revoca la condena en costas.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Arley Mauricio Gonzáles Restrepo** en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. El demandante pretende el reajuste de la asignación cuando estaba en servicio activo en los años 1997 a 2004, y cuando su incremento anual era más favorable de acuerdo al IPC ¹

§03. Se pretende la nulidad del oficio **S-2017-038399/ANOPA-GRULI- 1.10 del 22 de septiembre de 2017**, emitido por Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, que negó la reliquidación del salario y prestaciones sociales del actor.

§04. Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ordenar a la demandada, reajustar y reliquidar el salario, los elementos salariales y las prestaciones, que el demandante devengó en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, cuando el incremento anual del IPC era más favorable que el aumento salarial dispuesto por el gobierno, con sus intereses e indexación. A partir del 1º de enero de 2005, más los intereses moratorios y condena en costas.

§05. En los hechos la parte demandante relató que ingresó a la Policía Nacional en el año de 1997 y para los años 1997 a 2004 se encontraba en servicio activo en entidad demandada.

§06. El incremento anual que dispuso del gobierno de su asignación básica fue inferior al IPC entre 1997 a 2004.

§07. Como fundamentos de derecho invocó la Ley 4 de 1992, los artículos 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política; 127, 134 del Código Sustantivo del Trabajo, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Convenio 095 de 1949 de la OIT.

§08. Como sustento del concepto de violación refirió que el acto administrativo demandado vulnera las normas constitucionales señaladas, toda vez que no se está aplicando la condición más favorable al trabajador. Manifestó que la base salarial debe ser reajustada con los porcentajes del IPC establecidos en los años 1997 a 2004, con el fin de cumplir con el objetivo de la Ley 4 de 1992, pues el salario no puede perder poder adquisitivo. (art. 127 CST)

1.2. Contestación de la Policía Nacional²

§09. La demandada negó las pretensiones y admitió los hechos referidos a los actos demandados como la vinculación del actor. La Policía argumentó que el Gobierno nacional fija anualmente los sueldos básicos para el personal uniformado y no uniformado, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

§10. Propuso los siguientes medios exceptivos:

¹ 01Demanda.Pdf. Fl 1-67/114

² 01Demanda.Pdf. Fl 95-99/114

§10.1. **Prescripción del derecho:** Señaló que el acto demandado fue expedido con base en la Ley y con el lleno de los requisitos exigidos, sumado a la presunción de legalidad de la cual goza y que no fue desvirtuada.

§10.2. **Cobro de lo no debido:** Argumentó que al accionante se le cancelaron los haberes propios del régimen especial vigente para el momento del reconocimiento del derecho, por lo que a la entidad no le es viable el reconocimiento de derecho alguno.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones ³

§11. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2020, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - DECLARAR PROBADAS las excepciones de **“PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD”** y **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, propuestas por la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

FÍJESE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada la suma de \$100.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016...”.

§12. El Juez de primera instancia definió como problema jurídico el siguiente:

¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica con base en el índice de precios al consumidor “IPC” para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, y 2004, encontrándose en el servicio activo de la Policía Nacional en dichos periodos?

§13. El juzgado realizó un análisis normativo, en especial la orden del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, la cual dispuso los principios del régimen salarial de la policía, incluso la nivelación de la remuneración. A partir del Decreto 107 de 1996 el gobierno dispuso el incremento anual de las asignaciones básicas de los miembros de la Policía.

³ 08SentenciaPrimeraInstancia.pdf

§14. En cuanto a las asignaciones de retiro, a partir del artículo 169 del Decreto 1211 del 1990 se previó la aplicación del principio de oscilación.

§15. Afirmó que es cierto que el actor tiene derecho a mantener el poder adquisitivo de su salario, no es un principio absoluto, y conforme a la sentencia C-1017 de 2003, solo los salarios de hasta dos salarios mínimos mensuales vigentes no pueden ser afectados en el poder adquisitivo del salario por la inflación -IPC.

§16. Esta condición no la cumple el actor, y la sentencia afirmó que todavía no tiene la condición de retirado.

§17. En consecuencia, al actor se le aumentó la asignación básica mensual de conformidad con las escalas determinadas por el Gobierno n, sin que se le afectara su mínimo vital.

§18. Se dispuso la condena en costas, para lo cual se hizo fundamentó razones valorativas y objetivas.

1.4. La apelación del demandante⁴

§19. El actor solicitó se revocara la sentencia, con los siguientes fundamentos:

§19.1. Se solicitó el reajuste de la asignación de retiro: *“La pretensión económica del medio de control judicial radica única y exclusivamente en el reajuste de la asignación de retiro que percibe el actor, esto por cuanto su salario se reajustó por debajo del IPC en algunas anualidades en servicio activo, en otras palabras, si bien es cierto el problema jurídico se centra en observar si el salario debía ser reajustado conforme al IPC, las pretensiones giran en entorno de la reliquidación de la asignación de retiro ya que esta se liquidó con base en el último salario percibido por el actor.”*

También el juzgado erró al dar aplicación las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995.

Puntualizó que la Corte Constitucional estructuró línea jurisprudencial por medio de la cual definió la necesidad u obligatoriedad de reajustar anualmente los salarios de los empleados públicos teniendo en cuenta como base la inflación (IPC).

§19.2. No debió condenarse en costas: El juzgado debió tener en cuenta la interpretación trazada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre del año 2018, donde se exigió para dicha condena la prueba que el actor haya incurrido en conductas temerarias o en mala fe.

⁴ 10Apelación.pdf

1.5. Actuación de segunda instancia

§20. Mediante proveído del 06 de abril de 2021⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora⁶ y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de conclusión

§21. Ninguna de las partes ni el Ministerio Públicos se pronunciaron⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§22. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

§23. En cuanto al objeto de la apelación, el recurrente afirma que las pretensiones iban encaminadas al **reajuste de la asignación de retiro**, teniendo en cuenta que la asignación en servicio activo debió incrementarse entre los años 1997 a 2004 conforme al IPC, cuando hubiera sido más favorable.

§24. No puede

2.2. Problema Jurídico

§25. ¿El demandante solicitó el **reajuste de la asignación de retiro**, teniendo en cuenta que la asignación en servicio activo debió incrementarse entre los años 1997 a 2004 conforme al IPC, cuando hubiera sido más favorable?

§26. ¿El señor Arley Mauricio Gonzáles Restrepo, tiene derecho al reajuste anual de la **asignación básica, los elementos salariales y prestaciones** devengadas entre 1997 a 2004, conforme al IPC cuando le hubiera sido más favorable, a partir del 01 de enero de 2005?

§27. ¿Debió condenarse en costas a la parte demandante?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§28. Según la hoja de vida que obra en el expediente:

⁵ 16Exp.pdf

⁶ 10Apelación.Exp.pdf

⁷ 20ConstanciaSecretarialSentencia.pdf

§28.1. Mediante la Resolución 001 de 1996 el actor ingresó a la Policía como alumno nivel ejecutivo, a partir del 12/02/1996. Por la Resolución 00243 del 31 de enero de 1997, el actor obtuvo el grado de Patrullero e ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.⁸

§28.2. El actor terminó el servicio el 10/06/2018, por 22 años, 3 meses y 27 días.

§29. No consta en el expediente que se le haya otorgado al actor una asignación de retiro.

§30. El 14 de agosto de 2017, el actor solicitó al Director General de la Policía Nacional el reajuste de la asignación básica, elementos salariales y prestaciones por los años 1997 a 2004, cuando el incremento anual era más favorable con el IPC del año anterior⁹.

§31. El 22 de septiembre la entidad accionada negó dicha solicitud mediante acto administrativo **S-2017-038399/ANOPA-GRULI- 1.10**¹⁰

2.4. Primer problema jurídico: El actor no solicitó el reajuste de la asignación de retiro.

§32. Una vez revisada la petición que agotó la vía gubernativa, la solicitud de conciliación prejudicial como las pretensiones de la demanda, claramente se aprecia que el actor no solicitó el reajuste de la asignación de retiro.

§33. En efecto, una y otra solo pretenden el reajuste de los salarios, los factores y las prestaciones percibidas por el actor ente 1997 a 2004, con el incremento del IPC cuando le hubiere sido favorable.

§34. En la documentación allegada tampoco se demuestra que el accionante perciba asignación de retiro.

§35. Además, si esa fuera la pretensión del demandante, debió orientar el agotamiento de la vía administrativa, la solicitud de conciliación y la demanda en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía.

§36. De esta manera, el cargo del actor contra la sentencia de que el juzgado no fue congruente con las pretensiones, no tiene vocación de prosperidad.

⁸ 01Demanda.Pdf. Fl 103-107/114 Fl 29-33/114

⁹ 01Demanda.Pdf. Fl 24-28/114

¹⁰ 01Demanda.Pdf. Fl 29-31/114

2.5. Segundo problema jurídico: el Gobierno determina el incremento anual del sistema salarial de los miembros de la Policía, el incremento conforme al IPC solo se concede a asignaciones de retiro devengadas entre 1997 a 2004

§37. A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco y el Ejecutivo, conforme lo prevé el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

§38. En efecto, la mencionada normativa preceptuó:

«ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

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

...

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.». (Subrayas fuera de texto).

§39. Bajo dicho entendido, el legislador en ejercicio de su competencia precisa las normas generales, objetivos y criterios dentro de los cuales deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados, entre los que se encuentra la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, a través de leyes marco.

§40. Por su parte, le corresponde al Ejecutivo desarrollar lo regulado por la ley marco mediante la expedición de Decretos que por mandato constitucional deben reglamentar el contenido normativo de las referidas leyes marco o cuadro.

§41. Con fundamento en la facultad antes indicada, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1.º indicó que el Gobierno Nacional, sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

§42. Por su parte, el artículo 4º ibidem, consagra que *«Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d),*

aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados». (La parte resaltada fue declarada inexecutable a través de la sentencia C- 710 de 1999, proferido por la Corte Constitucional).

§43. Conforme a lo anterior, la fijación de las asignaciones básicas, primas, cesantías, entre otras, se constituye como parte de las atribuciones del Gobierno Nacional, de manera que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

§44. El actor allegó consulta a los datos que reposan Contraloría General de la República sobre promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, donde se evidencia que el incremento del salario de los uniformados para los años 1997 a 2004 fue inferior al promedio ponderado de los empleados públicos de la administración central del país:

AÑO	Incremento aplicado al uniformado de acuerdo con el decreto correspondiente	Promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país
1997	18,6391%	24.69%
1999	14.9104%	18.90%
2002	4,9797%	5.629%
2003	6,0701%	6.23%
2004	5,3001%	5.94%

§45. Sin embargo, este cuadro es demasiado general para poder determinar algún tipo de desequilibrio entre el caso particular del demandante.

§46. Analizados los argumentos planteados por el actor en el recurso de apelación, observa la Sala que en el presente asunto deprecia el reajuste de los salarios recibidos en servicio activo durante los años 1997 a 2004, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, en atención a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el 279 de la Ley 100 de 1993, extendió el reajuste del IPC de las **asignaciones de retiro**, conforme al artículo 14 de la ley 100, con el fin de que estas mantuvieran su poder adquisitivo constante.

§47. Mientras que según lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, los sueldos del personal activo debían incrementarse en el porcentaje establecido por el ejecutivo en relación con la asignación básica fijada para el grado de general.

§48. De lo planteado se tiene, que las asignaciones básicas del personal de la Fuerza Pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno

Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

§49. Con fundamento en lo anterior y conforme lo ha sostenido de manera pacífica el Consejo de Estado¹¹, **el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad**, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período.

§50. Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato supralegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

§51. Ahora bien, al plenario se arrimaron certificados expedidos por la Tesorería de la Policía Nacional, de los salarios devengados por la demandante entre los años 1996 a 2016 (folios 19 a 42). De ello, se evidencia que le fueron aplicados los decretos y porcentajes expedidos anualmente por el Gobierno Nacional.

§52. En consecuencia, la normativa que rige los reajustes solicitados es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y, solo sería viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la asignación de retiro; aspecto que se desarrollará en el acápite subsiguiente con el fin de determinar su procedencia o no, según lo requerido por la libelista en el recurso de alzada.

§53. En este sentido, el Consejo de Estado señaló en sentencia del 8 de abril de 2021¹²:

“En conclusión: no es procedente el reajuste de la asignación salarial que devengó la demandante en vigencia del vínculo laboral conforme al Índice de Precios al Consumidor, dado que este sólo se deprecia de las asignaciones de retiro, pues el sueldo básico se reajusta de conformidad con la Ley 4ª de 1992.”

¹¹ Ver entre otras la sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda de 19 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01491-01(2388-14) y del 27 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00845-01(0772-15).

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03063-01(4831-19)

§54. De esta manera, este cargo contra la sentencia no puede prosperar.

2.6. Tercer problema jurídico: la condena en costas de primera instancia

§55. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado ¹³especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que:

“...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.

§56. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sí hizo un análisis objetivo valorativo de la siguiente manera:

“De acuerdo con lo anterior y para efectos de determinar la procedencia de las costas, es menester indicar que se encuentra probado lo siguiente dentro del expediente:

Obra a folio 63 del cuaderno 1, poder debidamente otorgado por el demandado a la abogada Yeimy Angelica Patiño Villadiego, togada que ha ejercido la representación judicial según el mandato conferido, presentando la contestación de la demanda.

La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan agencias en derecho por valor de \$100.000 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.”

§57. Sin embargo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§58. Se analiza que la demanda, a pesar de no salir adelante, se fundamentó nutridamente de argumentos de principios, normativos y jurisprudenciales, por lo

¹³ 21Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01

que se revocará la condena en costas de primera instancia, y no se condenará en esta instancia a las mismas.

§59. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

Primero: Revocar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales del 15 de diciembre de 2020, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Arley Mauricio Gonzáles Restrepo** contra la Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero: No se impondrá condena en COSTAS.

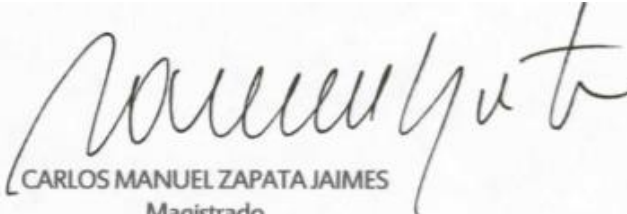
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de la sentencia a la Agencia para la Protección Jurídica del Estado.

Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: María Elcida Cifuentes Buriticá
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG
Radicación: 17-001-33-33-008-201800524-02
Acto Judicial: 152

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La parte demandante pretende que se condene a la demandada para que realice el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§01. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA ELCIDA CIFUENTES BURITICÁ**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **26 de mayo de 2020** por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§01. Se pretende la nulidad de la **Resolución 10699-6 del 02 de diciembre de 2015**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

¹ fs. 2 a 33 c. 1)

§02. En restablecimiento del derecho, solicitó el reajuste anual de las mesadas pensionales conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, en el porcentaje que se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras. Y el pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§03. La parte demandante es docente pensionada por el FOMAG nació **el 06 de septiembre de 1958**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución N 8119-6 del 19 de diciembre de 2013, por el valor de \$2.530.868, **con los reajustes previstos en la Ley 71 de 1988**, aplicable por virtud de las Leyes 91 de 1989; 33 de 1985; 6 de 1945; 238 de 1995; 812 de 2003; y el Decreto 1122 de 2007.

§04. La mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior**, esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§05. El día **22 de septiembre de 2015** la parte accionante solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Caldas el reajuste anual de la pensión conforme a la Ley 71 de 1988; petición que fue negada por la **Resolución 10699 del 02 de diciembre de 2015**.

§06. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos, 48 y 53, de la Constitución Política; Artículo 1 de la ley 71 de 1988, artículo 1 del decreto 1160 de 1989, artículos 14 y 279 inciso 2 y su parágrafo de la ley 100 de 1993

§07. En los fundamentos de derecho, la parte demandante analizó el incremento anual que se le ha aplicado con base en el IPC, es inferior al incremento del salario mínimo, lo que ha resultado en un perjuicio por la pérdida del valor adquisitivo de la mesada pensional. La fórmula pensional incluida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 solo permite que las pensiones equivalentes al salario mínimo se incrementen conforme a este guarismo. Puntualizó que el régimen jurídico del personal docente de los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993. Además, el artículo 289 de la ley 100 no derogó ni la Ley 91 de 1989 y el artículo 1º de la Ley 71 de 1989, por lo que debe incrementarse la mesada de los docentes como lo señala esta ley 71 de 1989, atendiendo los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

1.2. El FOMAG permaneció silente

§08. La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda ²

² (Exp J5-)

§09. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(…) PRIMERO.-NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.-SIN COSTAS, por lo considerado.”

§10. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?.

¿El porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art. 1 de la Ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

§11. Negó las pretensiones de la demanda, porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, porque el reajuste de las pensiones se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

§12. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajusta las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

1.4. La apelación del demandante³

§16. La parte actora solicitó que se revoque la sentencia y sean concedidas las pretensiones, toda vez que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995 exceptúan del régimen de la seguridad social a los docentes y solo pueden aplicarse a los docentes las normas favorables de la ley 100, como sucede con los miembros de la fuerza pública.

1.5 Actuación y alegatos

§13. Mediante auto del 28 marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁴.

§14. La parte demandada y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§15. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda.

³ Exp J6- 025

⁴ Exp J7- 031

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§16. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

2.2. Problemas Jurídicos

§17. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§18. La señora **MARÍA ELCIDA CIFUENTES BURITICÁ** nació el 06 de septiembre de 1958

§19. Mediante la **Resolución 8119-6 del 19 de diciembre de 2013** se reconoció la pensión por el FOMAG a favor de **MARIA ELCIDA CIFUENTES BURITICÁ**, por cumplir más de 20 años de servicios y llegar a la edad del estatus pensional en cuantía de \$2.530.868, a partir del **07/09/2013**,⁶

§20. **El 09 de noviembre de 2015** la actora en la solicitud **con radicación SAC 2015PQR15212** interpuesta ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC⁷.

§21. Por la **Resolución 10669-6 del 02 diciembre de 2015**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo⁸.

2.4. Fundamentos Jurídicos

2.4.1. El reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988

2.4.1.1. Régimen general de la seguridad social

§22. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP)

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ Exp J6- 002

⁷ Exp J6- 003

⁸ Exp J6- 004

§23. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§24. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁹.

§25. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

2.4.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§26. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹⁰, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, **se reajustarían de oficio**, cada año, teniendo en cuenta la elevación del **salario mínimo mensual legal más alto**, según los parámetros que fijó.

§27. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹¹ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§28. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”-sft-

⁹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹⁰ Ley 4 de 1989, “*Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.*”
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹¹ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*,
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§29. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹², donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

*“
Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.*

*(...)
“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§30. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§31. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹³, dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de

¹² Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

“Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§32. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§33. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”.

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§34. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁴ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁴ 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 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.(...)”

§35. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁵, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§36. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§37. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁶.

§38. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§39. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§40. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§41. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior. Y se confirmará la sentencia de primera instancia.

2. Costas en esta Instancia.

§42. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§43. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

¹⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§44. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 26 de mayo de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA ELCIDA CIFUENTES BURITICÁ** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

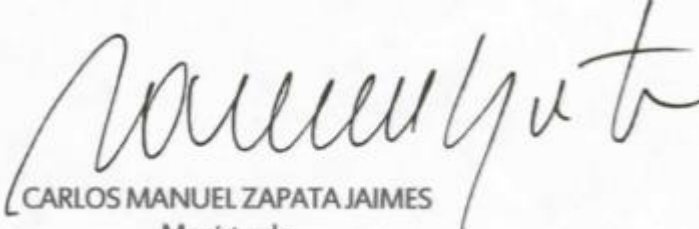
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 10/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda Instancia

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Dolores Osorio de Cárdenas
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17-001-33-39-008-2018-00559-02
Acto judicial	150

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **DOLORES OSORIO DE CÁRDENAS**, parte demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **25 de agosto de dos mil veinte (2020)** por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

¹ (ExpJ6 002)

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8837-6 del 16 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento a futuro.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. En los hechos describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16902 del 01/11/2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la resolución 8837-6 del 16 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley 71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación del Ministerio de Educación

§14. La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a la totalidad de las pretensiones y no admitió los hechos.

§15. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§15.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** la entidad ha realizado todos los descuentos en salud como los aumentos anuales de la mesada pensional conforme la normativa vigente.

§15.2. **Prescripción:** Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda

§15.3. **Genérica**

1.3. Contestación del Departamento de Caldas

§16. El departamento se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§17. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

§18. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§18.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§18.2. **Buena fe:** La entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento.

§18.3. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

1.3. La Sentencia Apelada

§19. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(…) PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “inexistencia de la causa por inexistencia de jurídica” y “cobro de lo no debido” propuestas por la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: NEGAR, las pretensiones de la demanda

TERCERO: COSTAS, a cargo de la parte demandante y a favor de la nación- ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, cuya liquidación y Ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso...”

§20. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es

decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

Subproblemas:

¿El Porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art 1 de la ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

§21. Negó las pretensiones de la demanda, porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, porque el reajuste de las pensiones se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

§22. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajusta las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

§23. En cuanto a los descuentos en salud, el juzgado estimó que, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, la ley 100 de 1993 estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate. (Sent. T-359/2009)

1.4. La Apelación de la parte demandante

§24. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§25. En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo, expuso tres razonamientos: **INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS RÉGIMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y RÉGIMENES EXCEPTUADOS EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

§26. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§27. Si bien el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se tuvo apoyo en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Además, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017 señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

§28. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§29. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§30. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativa de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§31. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%.

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§32. Mediante auto del 25 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§24. El Ministerio Público presentó alegatos de conclusión donde solicitó que se confirme la sentencia, luego de un estudio normativo y jurisprudencial. La parte demandante y el Ministerio de Educación, permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§33. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA².

2.2. Problemas Jurídicos

§34. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§35. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?.

² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

2.3. Lo demostrado

§36. La señora **Dolores Osorio de Cárdenas** nació el 17 de mayo de 1945.

§37. Que mediante la **Resolución 001413 del 10 de septiembre de 2002**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **Gloria Elena Ossa Calvo**, en cuantía de \$756.630, a partir del **01 de agosto de 2002**,³ el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.

§38. El 01 de noviembre de 2017, la demandante solicitó al FOMAG el reajuste la pensión de jubilación tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al 5%.

§39. **Mediante Resolución 8837-6 del 16 de noviembre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud⁴.

§40. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

Fundamentos Jurídicos

2.4. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

§01. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§02. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§03. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁵.

§04. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones*

³ Exp J6- 006

⁴ Exp J6- 005

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.1.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§05. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁶, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§06. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁷ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§07. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§08. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁸, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como

⁶ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

⁷ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

⁸ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§09. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§10. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado ⁹ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§11. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§12. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§13. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁰ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§14. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹¹ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

"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".

§15. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

¹⁰ 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.

¹¹ Ley 238 de 1995; http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

§16. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹².

§17. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§18. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§19. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§20. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.1.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

§21. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§22. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§23. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.1.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§24. La Ley 4 de 1966¹³, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§25. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁴, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión***".

§26. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁵, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

§27. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

"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:

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán 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."

§28. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁶, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§29. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme**

¹³ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/Mantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁴ "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"

¹⁵ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

¹⁶ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

§30. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. 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.”*

§31. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§32. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

*“**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** **La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

§33. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§34. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§35. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989,

una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§36. En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§37. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.** (...) Rft”*

§38. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁷, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales],

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, ¹⁸ , artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,

...

26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ... ”-sft-

§39. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar

los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§40. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§41. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§42. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

§43. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.**

§44. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.**

§45. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§46. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar

la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§47. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§48. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§49. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§41. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§42. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 25 de agosto de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **DOLORES OSORIO DE CÁRDENAS** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

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

A.I. 196

Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Ángela María Serna Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Radicado: 17001-33-33-002-2019-00019-02

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada en contra del auto proferido el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual resolvió modificar la liquidación del crédito¹.

2. Antecedentes

En la demanda se solicitó como pretensión se librara mandamiento de pago en contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como consecuencia de la sentencia judicial proferida por el Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección B el 28 de mayo de 2015 por las siguientes sumas de dinero:

- Setenta y ocho millones ciento veinticuatro mil doscientos pesos (\$78.124.200) correspondientes a los perjuicios morales.
- Doscientos cuarenta y tres millones quinientos mil trescientos catorce pesos (\$243.517.314) correspondientes a los perjuicios materiales.
- Por los intereses comerciales corrientes liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera desde el 6 de septiembre de 2016, fecha en la que se radicó la solicitud para el pago de la sentencia.
- Por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera desde el 6 de septiembre de 2016, fecha en la que se radicó la solicitud para el pago de la sentencia hasta que se haga el pago total de la deuda.

Manifestó que en el Tribunal Administrativo de Caldas, se promovió medio de control de Reparación Directa por parte de la señora Ana Cecilia Daza y Otros

¹ Expediente digital. 2021-02-04_02_47-09automodificaliquidacioncredito.pdf, páginas 1-4

en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con ocasión de la muerte de la señora Georgina Cárdenas Daza el 28 de diciembre de 1998.

Expuso que a través de sentencia de primera instancia el Tribunal Administrativo de Caldas, absolvió en primera instancia a la Policía Nacional.

Indicó que el 28 de mayo de 2015, se profirió sentencia de segunda instancia por el Consejo de Estado en donde se revocó la decisión de primera instancia y en su lugar, se ordenó reconocer el pago de los perjuicios causados a raíz de la muerte de la señora Georgina Cárdenas Daza.

El 9 de febrero de 2016, quedó en firme la decisión tomada por el Consejo de Estado de acuerdo a Auto proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

El 6 de septiembre de 2016, se radicó en ventanilla única de la Dirección General de la Policía Nacional, solicitud de pago de sentencia 17001-23-31.000-2000-01183-01 (26958) del 28 de mayo de 2015, quedando bajo radicado 101074. Posteriormente el día 7 de febrero de 2017, la Policía Nacional emitió respuesta a la solicitud de pago indicando que fue asignado el turno número 1246-S-2016.

El 6 de Julio de 2017 se hizo exigible la obligación emanada de la sentencia 17001-23-31.000-2000-01183-01 (26958), ya que transcurrieron 10 meses sin que se hubiese producido el pago.

Hizo mención que, hasta el momento de la presentación de la demanda ejecutiva, la parte ejecutada no ha cumplido con el pago de la obligación.

3. Providencia recurrida

Mediante auto del 15 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales resolvió modificar la liquidación del crédito de la siguiente manera:

“CAPITAL: TRECIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$307'952.314,52)

INTERESES: DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$299'399.837)”

La anterior decisión la fundó en que la liquidación debe efectuarse conforme a lo ordenado en el auto que libró mandamiento de pago; por ello, los periodos a liquidar son del 5 de septiembre de 2015 al 5 de marzo de 2016 y del 6 de septiembre de 2016 a la fecha de pago efectivo, en los términos del artículo 177 del anterior Código Contencioso Administrativo. Esto es, a la tasa equivalente al interés corriente señalado por la Superintendencia Financiera por 1.5 veces.

4. Recurso de apelación²

Inconforme con la decisión, la parte ejecutada aduce que la consideración emitida por el despacho, no tuvo en cuenta el comunicado oficial número 2016-342993/GUDE-ARDEJ-1.10 del 21 de diciembre de 2016, expedido por el Grupo de Ejecución y Decisiones Judiciales de la Policía Nacional.

Indicó que la cuenta de cobro con radicado 101074 del 6 de septiembre de 2016 no fue presentada en debida forma, ya que no se allegó el documento de manifestación bajo gravedad de juramento, donde conste que la parte ejecutante no había presentado solicitud de pago por el mismo concepto; requisito exigido en el Decreto 359 de 1995 y el Decreto 2469 de 2015 del 26 de diciembre de 2016.

Que en virtud del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, la parte ejecutante solo cumplió con lo señalado en la norma en fecha del 26 de diciembre de 2016 y es por ello, que la liquidación debía hacerse desde esa fecha.

Solicitan se modifique la liquidación, teniendo en cuenta que debió ser contabilizada desde el 26 de diciembre de 2016 y no desde el 6 de septiembre de 2016, tal como se aportó por la parte ejecutada el 23 de agosto de 2019.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El Despacho decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ordenó la liquidación del crédito, de conformidad con los artículos 153, numeral 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el numeral 3 del artículo 446 del CGP.

4.2. Problema Jurídico

¿Es procedente modificar la liquidación del crédito aprobada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, conforme a lo solicitado por la parte ejecutante?

4.3. Normativa y jurisprudencia aplicable

La Ley 1437 de 2011, al regular el proceso ejecutivo, en el artículo 297, dijo lo siguiente:

“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 (...).”

² Expediente digital. 2021-02-04_02_47-10recursoapelacionmodificacioncredito, páginas 1-7

El artículo 192 del CPACA, reguló lo pertinente al cumplimiento de las sentencias y conciliaciones, por parte de las entidades públicas, el texto reza:

“Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

Ahora bien, siendo que la Ley 1437 de 2011 no reguló el proceso ejecutivo se procede a efectuar el estudio de conformidad con lo ordenado por el artículo 306 que dice:

“Artículo 306. Aspectos no regulados. 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”.

En efecto el artículo 422 del Código General del Proceso, reguló las obligaciones que deben demandarse, a través del proceso ejecutivo, el texto señala:

“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.”

4.4. Reglas de la liquidación del crédito

Conforme lo prevé el artículo 446 del Código General del Proceso, se indican cuáles son las reglas que se deben tener en cuenta en la liquidación del crédito:

“Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas

Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

- 1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.*
- 2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.*
- 3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable **cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva**. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.*
- 4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.*

PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.”

Se colige de lo anterior, que una vez quede ejecutoriado el auto que ordena seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones, las partes podrán presentar la liquidación del crédito, la cual debe expresar como contenido el valor del capital adeudado y los intereses que se han causado como consecuencia del pago tardío de la obligación.

Es menester indicar, que solo podrá ser objetada la liquidación si una de las partes considera que el estado de cuenta no corresponde al valor concreto a pagar.

Frente al tema de la liquidación del crédito, el Honorable Consejo de Estado ha indicado que este se constituye en la oportunidad para establecer el valor final que debe cancelar la parte ejecutada, la cual puede ser aprobada o modificada por el Juez³.

*“En el marco de este proceso, la liquidación del crédito se constituye en la oportunidad procesal para precisar y concretar el valor de la ejecución, a **partir de los diferentes conceptos o rubros (capital, intereses, indexación, entre otros) que encuentran su génesis en el título que sirve de base para la ejecución y que son objeto de valoración por parte de la autoridad judicial a efectos de librar mandamiento de pago y ordenar seguir adelante con la ejecución.** Sobre el particular, la Ley 1437 de 2011 reguló el proceso ejecutivo en el Título IX (artículos 297, 298 y 299), en donde se le impuso al juez el deber de hacer cumplir las obligaciones contenidas en determinados títulos ejecutivos (sentencias y decisiones proferidas en desarrollo de mecanismos alternativos de solución de conflictos); empero, allí no se previó una regulación específica para el trámite de la liquidación del crédito, por lo que resulta necesario acudir al artículo 306 de ese estatuto, según el cual los aspectos no regulados en él se regirán por las disposiciones del CGP. Así, se advierte que en el artículo 446 de la Ley 1564 de 2012 se consignaron las reglas a las que se sujeta este procedimiento y que se deben tener en cuenta, entre otras, para presentar la liquidación del crédito, definir los términos del traslado a la contraparte, tener presente la posibilidad que tiene el juez de aprobarla o modificarla de oficio, conocer el recurso que procede contra esta decisión y determinar el efecto en el que se tramita. Al respecto, señala la norma ibídem que esta liquidación procede una vez cobre ejecutoria el auto que ordena seguir adelante con la ejecución o la sentencia que resolvió las excepciones presentadas y resultó desfavorable al ejecutado. Además, que “vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva”. [...] **[L]as bases financieras con fundamento en las cuales debe liquidarse posteriormente el crédito vienen ya decantadas, por lo que las propuestas de liquidación que presenten las partes al juez deben supeditarse en un todo a esas disposiciones fijadas tanto en el mandamiento de pago como en la providencia que ordena seguir adelante la ejecución;** en todo caso, esas actuaciones estarán sujetas a la revisión de la autoridad judicial, quien puede aprobarlas o modificarlas.”*

(...)

Corolario de lo anterior, la liquidación del crédito tiene como finalidad definir el balance o valor económico de la obligación que le corresponde al demandado cancelar, de conformidad con lo ordenado por el juez en el mandamiento de pago y en la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución. Esta Corporación, en atención a la correspondencia que debe existir entre éstos, así lo ha reconocido:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, C.P. Nicolás Yepes Corrales, 28 de mayo de 2020, radicado 20001-23-31-000-2009-00182-02(65426).

“La ley es clara al disponer que la liquidación del crédito debe realizarse con base en el mandamiento de pago, pues dicho acto procesal tiene por objeto concretar el valor económico de la obligación, una vez exista certeza sobre su contenido y exigibilidad, la cual únicamente se obtiene del mandamiento de pago y de la sentencia que ordena seguir con la ejecución (...).

“Al respecto, la doctrina se ha pronunciado sobre la forma en que se debe hacer la liquidación de crédito y coincide en que ésta debe realizarse según lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo; además resalta la labor del juez con el fin de verificar la liquidación, ya sea la presentada por las partes o la elaborada por el secretario, pues es su deber asegurarse que corresponda con la realidad, esto es, con los lineamientos previamente fijados en el mandamiento de pago y ratificados en la sentencia ejecutiva.”

Adicional a lo anterior, conforme a lo indicado por el Alto Tribunal Administrativo, en la liquidación no podrán ser incluidos nuevos ítems o componentes sobre los cuales el Juez libró mandamiento de pago, es decir, en la liquidación del crédito solo podrán ser incluidos lo que fue reconocido en el mandamiento ejecutivo además de las costas y agencias en derecho, sobre el particular agregó⁴:

“En consecuencia, la liquidación del crédito sólo podrá incluir aquello que fue reconocido en el mandamiento ejecutivo, incluyendo las agencias y costas procesales - éstas últimas que se causan y concretan en la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución-.

Por otro lado, la liquidación del crédito, requiere de aprobación judicial por mandato expreso del numeral 3° del artículo 446 de la Ley 1564 de 2012, una vez se hayan agotado los trámites y traslados previstos en el numeral 2° del citado precepto. Esta Corporación, se ha referido al contenido de la citada aprobación judicial, para señalar lo siguiente:

«[...] Mediante esta providencia el juez de la ejecución asiente la concreción material del crédito u obligación, que fue realizada por las partes, una de ellas o por el secretario del juzgado o tribunal en su defecto. La liquidación del crédito determina exactamente el monto actual de la obligación por los cuales se decretó la ejecución en el mandamiento de pago, y resuelve las objeciones a la liquidación cuando hayan sido propuestas oportunamente (art. 521, CPC).

También contiene el pronunciamiento judicial sobre las objeciones que el deudor planteó durante el trámite liquidatorio.

El juez aprobará la liquidación del crédito cuando verifique su correspondencia exacta con el mandamiento de pago, pues la liquidación no es más que la concreción de la obligación a cargo del deudor, que se acreditó con el título ejecutivo y que se conminó a su satisfacción mediante el mandamiento de pago.

De todo lo anterior se infiere que la existencia o razón de ser del proceso ejecutivo se halla en el título ejecutivo pues con fundamento en él se profiere la primera providencia dentro de este proceso —mandamiento de pago— y en ausencia de excepciones o propuestas se dicta la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución en la cual se resuelven las excepciones y se prosigue

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 31 de julio de 2019, radicado 25000-23-42-000-2015-06054-02(0626-19).

con el trámite procesal para la satisfacción de las obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en el título ejecutivo y a cargo del ejecutado».

Sin embargo, el Consejo de Estado ha establecido que “*La estimación de la suma que el ejecutante considera adeudada no hace parte del título de recaudo que se pretende hacer valer en los procesos ejecutivos, sino que se trata de una tasación estimativa de los valores que a su juicio se deben pagar, razón por la que estas cuantías pueden ser controvertidas por el ejecutado a través de la presentación del recurso de reposición, la presentación de excepciones o en la etapa de liquidación del crédito.*”⁵

El caso concreto

La Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional interpuso recurso de apelación frente al auto interlocutorio del 5 de octubre de 2019 expedido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales que resolvió modificar la liquidación, puesto que el cálculo que presentó la entidad accionada no era el correcto ya que no se ajustaba a lo ordenado en el auto que libró mandamiento de pago.

La entidad ejecutada presentó la liquidación del crédito de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 446 del Código General del Proceso, indicando que los periodos a liquidar correspondían desde el 05 de septiembre de 2015 al 04 de marzo de 2016 y desde el **26 de diciembre de 2016** al 31 de agosto de 2019, aduciendo que, si bien la parte demandante presentó cuenta de cobro el 6 de septiembre de 2016, la misma no se hizo en debida forma ya que no cumplió con el requisito de allegar manifestación bajo la gravedad de juramento en donde indicara que no había presentado solicitud de pago por el mismo concepto.

Sin embargo, la parte ejecutante no conforme con la liquidación presentada por la Policía Nacional, objetó la misma el 19 de septiembre de 2010 manifestando que dicha liquidación, no da cumplimiento a lo ordenado en el auto que libró mandamiento de pago ni con el auto que decidió seguir adelante con la ejecución pues la entidad demandada está tratando de evadir una cantidad considerable de intereses moratorios.

Corolario a lo dicho por la parte ejecutante, el Juzgado Segundo Administrativo resolvió modificar la liquidación del crédito, decisión que es objeto de apelación por la parte ejecutada.

Considera el Despacho conforme a los fundamentos esgrimidos por la entidad ejecutada, que si la misma no estaba de acuerdo con los intereses causados desde el 5 de septiembre de 2015 al 05 de marzo de 2016 y desde el 06 de septiembre de 2016 hasta que se efectúe el pago adeudado, debió objetar los mismos en la instancia procesal pertinente, esto es, frente al auto que libró mandamiento de

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de mayo de 2018, consejera ponente: Dra. María Elizabeth García González, expediente: 11001-03-15-000-2018-00824- 00, actor: Marta Isabel Ramírez Vanegas.

pago excepcionado conforme considerara no era lo correcto a pagar, caso que no ocurrió en el presente caso.

En este sentido, la funcionaria judicial, procedió liquidar el crédito conforme a lo ordenado el mandamiento de pago, esto es, de acuerdo a los límites impuestos en dicho proveído, ordenando la actualización del crédito a la fecha de emisión del auto.

De otro lado, el Decreto 2469 de 2015, tiene la siguiente estructura: en los artículos 2.8.6.4.1 y 2 dispone que la entidad de manera oficiosa debe expedir la resolución que liquide las sumas adeudadas, sin que debe esperar que el acreedor presente la solicitud.

A reglón seguido, el artículo 2.8.6.5.1 indica que la solicitud de pago “... *deberá ser presentada mediante escrito donde se afirme bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado otra solicitud de pago por el mismo concepto, ni se ha intentado el cobro ejecutivo.*”

O sea, requiere que se afirme bajo juramento: (i) que no ha presentado otra solicitud de pago por el mismo concepto, y, (ii) ni ha intentado el cobro coactivo.

Según aparece en el expediente administrativo, el 6 de septiembre de 2016 la parte ejecutante solicitó el pago a la demandada, adjuntando la documentación pertinente.

A su vez, el 21 de diciembre de 2016 la ejecutada requirió a la actora para que manifestara bajo juramento que no ha presentado solicitud de pago por este mismo concepto.

Como se avizora, la entidad discrecionalmente exoneró a la ejecutante de manifestar si había iniciado un proceso ejecutivo.

Es del caso analizar la justificación que se le exija al actor manifestar si ha presentado otra solicitud de pago. Esta exigencia contradice el principio de eficacia de la administración, porque el decreto 2469 exige que la entidad inicie de oficio la elaboración de la resolución de pago, y necesariamente el organismo debe saber qué solicitudes de pago se le hacen.

Como lo señala la Corte Constitucional: “... *se advierte que son muy pocos los casos en los que las disposiciones procedimentales exigen el juramento como formalismo; en la mayoría de los casos éste se presume con la presentación del escrito, dando de esta forma total cumplimiento al principio de la buena fe y al deber de colaborar con la administración de justicia...*” (S. C-249/1999)

De esta forma, es del caso evaluar los casos en que es necesario el juramento, como en los testimonios o como prueba estimatoria, frente a aquellos eventos en que se puede interpretar que se presume con la sola presentación del escrito, como lo es en este caso.

Además, la ejecutada no demostró que la ejecutante haya presentado con anterioridad una cuenta de cobro por los mismos conceptos, lo que destruiría la presunción de buena fe.

Así las cosas, este despacho no comparte el argumento empleado por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional de modificar la liquidación del crédito desde el 26 de diciembre de 2016, y no desde el 6 de septiembre de la misma anualidad, conforme a las razones anteriormente expuestas.

Es por ello que se dispondrá a CONFIRMAR la decisión del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso ejecutivo instaurado por Ángela María Serna Cárdenas en contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 222
FECHA: 10/12/2021
Secretario

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**



SALA PLENA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2019-00024-03
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA PATRICIA ARANGO DÍAZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

La demandante, Doctora **MARÍA PATRICIA ARANGO DÍAZ**, quien se desempeña laboralmente en la Rama Judicial desde el 2 de octubre de 2000, demanda la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMAR 18-64-2 de 31 de enero de 2018 y N° DESAJMAR 18-316-2 de 2 de abril del mismo año, así como del acto ficto productor del recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

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, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer en segunda instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos: “la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará fundado el impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta que les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso, en la medida en que una de las discusiones planteadas en el presente asunto consiste en el reconocimiento y pago de la bonificación Judicial como factor salarial (Decreto 383 de 2013), es decir, que en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial persiguen el mismo interés salarial al de la parte actora”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Consejero Ponente William Hernández Gómez. Julio 02 de 2020. Radicado N° 25000-23-42-000-2019-01107-01(5247-19).

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gestión Energética S.A. ESP - GENSA
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN
Radicado: 1700123330002019-475-00
Acto judicial: Fija fecha de audiencia inicial

A.S. 291

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

ASUNTO

Teniendo en cuenta que la parte accionada no propuso excepciones previstas en el artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se procede a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integra la parte pasiva de la relación hizo uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **VEINTICUATRO (24) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00AM).**

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3° de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales y de los documentos presentados, de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le da traslado a las partes.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, por el aplicativo TEAMS, sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

Se le reconoce personería para actuar al doctor BENJAMÍN SEGUNDO ÁLVAREZ BULA, portador de la tarjeta profesional número 121.731 del CS de la judicatura., en representación de los intereses de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN conforme al poder conferido¹.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 222 FECHA: 10/12/2021 SECRETARIO

¹ 04ExpedienteEscaneadoParte4.pdfpág. 262

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Pérdida de Investidura fue devuelto del H. Consejo de Estado el 1° de noviembre de 2021.

Veinticinco (25) de noviembre 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, 07 de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2019-00573-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Primera del H. Consejo de Estado en providencia del veintisiete (27) de mayo dos mil veintiuno (2021) (fls. 45 a 74 Cdno 2) con la cual CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020) (fls. 127 a 138 Cdno 1) en la que se Decretó la pérdida de investidura de la señora Fanny Escobar Gómez.

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 07/12/2021 03:20:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: *Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Referencia : Rechazo de la demanda
Medio de Control : Nulidad Simple adecuada a Controversia Contractual
Radicación : 17001233300020210013200-00
Accionante (s) : Mélida Ruby Mafla y otros
Accionado (s) : ESE Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aránzazu Caldas

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

A. Interlocutorio 201

Asunto

Procede la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda dentro del proceso de la referencia.

Antecedentes

A través de apoderado judicial los señores Mélida Ruby Mafla Criollo, Gloria Elena Mafla, Julio César Mafla y Faber González Mafla instauraron demanda de **nulidad simple** contra la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aránzazu Caldas, con las siguientes pretensiones:

“(…) Se sirva declarar la nulidad del Acuerdo de Pago para cumplimiento de la sentencia judicial de fecha 10 de agosto del 2018 proferido por el ESE Hospital San Vicente de Paul de Aránzazu Caldas

Así pues, al declarar la nulidad del Acuerdo de Pago para cumplimiento de sentencia judicial, solicitamos indicar de forma precisa que las normas concordantes con dicha disposición no son aplicables en razón a la declaratoria de nulidad del acto acusado”

Como hechos describió la sentencia del 29 de abril de 2015 proferida en segunda instancia por parte del Honorable Consejo de Estado, en la acción de reparación directa instaurada por los demandantes en contra de la ESE Hospital San Vicente de Paúl de Aránzazu de Caldas, condenó a esta a pagar a los demandantes 550 salarios mínimos legales mensuales, junto con las indemnizaciones por lucro cesante.

El 6 de agosto de 2015 los actores solicitaron el pago ante la entidad hospitalaria. En respuesta de esta, el apoderado judicial de la parte actora recibió propuesta de

conciliación por parte del Gerente del hospital, consistente en el pago diferido, por la mitad de la condena impuesta en la sentencia judicial.

El 10 de agosto de 2018 los accionantes y el hospital firmaron un acuerdo de pago, y como consecuencia de este se gestionó el pago para el mes de agosto del año 2018.

Precisó que el acuerdo de pago suscrito entre los demandantes y la entidad hospitalaria se encuentra viciado su consentimiento derivado del error, fuerza y dolo, atendiendo que la entidad le indicó a los accionantes que no tenía los recursos suficientes en caja para cubrir la obligación completa ordenada en la sentencia, lo cual constituye un engaño del que se valió el representante legal para que los actores firmaran el acuerdo de pago.

El 1º de junio de 2021 se presentó la demanda de nulidad para reparto.

La inadmisión

Que a través del auto del pasado 12 de agosto del año avante, se ordenó corregir la demanda en los términos previstos en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, concediendo un término de diez (10) días, so pena de rechazo¹, en los siguientes aspectos:

“- Deberá adecuar la demanda a las formas del procedimiento del medio de control de controversia contractual, integrando la demanda adecuada en un escrito.

- Así mismo, agotar los requisitos de procedibilidad de conformidad con el artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2001.

- Adicionalmente, deberá enviar copia de la demanda y sus anexos, a través de correo electrónico a los demandados y al Ministerio Público (procjudadm29@procuraduria.gov.co).”

La adecuación a la demanda como una acción contractual obedeció a que el acuerdo de pago no es un acto administrativo que pueda demandarse en acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según los artículos 137 y 138 del CPACA. Además, por sus características de un acto bilateral de voluntad la solicitud de nulidad absoluta o relativa de los contratos se solicita por el medio de control de controversias contractuales. (art. 141 CPACA)

Una vez revisada la constancia secretarial, se avizora que la parte actora corrigió la demanda dentro del término oportuno.

De acuerdo al escrito de corrección allegada, se observa que la parte actora presentó la demanda, adecuándola al medio del control a controversia contractual, conforme a lo orden, impartida, con las siguientes pretensiones:

¹ https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des06tacl_d_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/BIBLIOTECA%20DOCUMENTAL%20DESPACHO%2006/DESPUES%202020-07-01/Nulidad_Simple/Primera%20Instancia/17001233300020210013200D06NRD/04Auto2021-132-00Inadmis%C3%B3nDemanda.pdf?CT=1631732429012&OR=ItemsView

“1. Que se declare la nulidad absoluta del acuerdo de pago para cumplimiento de la sentencia judicial de fecha 10 de agosto del 2018 del ESE Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aránzazu Caldas.

2. Condénase a la Nación ESE Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aránzazu (Caldas), a pagar a los demandantes el valor de los perjuicios de orden material, o a la reparación del daño causado, daño emergente y lucro cesante de conformidad con lo que resulte probado en el proceso, o en su defecto, en forma genérica, o lo que resulte liquidado conforme al procedimiento indicado por el artículo 446 y concordantes del CGP., monto que ha de ser actualizado en su valor.

3. A la sentencia que le ponga fin al presente proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, ss del CPACA y demás beneficiarios con la sentencia judicial de reparación directa del Consejo de Estado de fecha del 29 de abril de 2015, y en el y en el mi propio, atentamente manifestamos a ustedes que en ejercicio de la Acción Pública de Nulidad establecida en el artículo 137 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, respetuosamente solicitamos que SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACUERDO DE PAGO PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL, de fecha 10 de agosto del 2018 del ESE Hospital San Vicente de Paul de Aránzazu Caldas.”

Del rechazo de la demanda

Una vez revisada la demanda integrada, se observa que todavía incurre en las siguientes carencias: (i) poder conferido por los poderdantes de acuerdo al medio de control adecuado; y, (ii) el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021.

Frente a este último valga aclarar, que la parte actora en el escrito de la corrección solicita ampliar el término de corrección, ante la imposibilidad de adelantar el procedimiento de conciliación.

Posteriormente, se observa que el pasado 27 de septiembre de 2021, fue arribado al expediente digital a través de correo electrónico, poder debidamente conferido por los poderdantes y acta de conciliación celebrada el 23 de septiembre del 2021 ante la Procuraduría Delegada 29 Judicial II para asuntos Administrativos.²

Sobre el particular se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES

De la falta del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial

En cuanto a los presupuestos procesales que se deben cumplir atendiendo a los requisitos de la demanda, se encuentran que estos son taxativos, en aras de garantizar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Y con lo cual se propende

² Expediente digital 09AnexoRequisitoProcedibilidad

desde el inicio del proceso, hacer del proceso judicial un mecanismo eficiente y eficaz, en aras de resolver los conflictos, evitando en posteriores etapas discutir sobre requisitos formales de la demanda.

Al efecto, el CPACA, con la modificación de la Ley 2080 de 2021, previó los requisitos previos de forma que deben contener la demanda, para que sea admisible ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como el contenido del escrito de la demanda, anexos entre otros, contemplados en los artículos 162, 166 y 167 de la citada disposición.

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2021 y modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad obligatorio en el medio de control de **controversias contractuales**.

Y esta conciliación es facultativa para: (i) asuntos laborales y pensionales; (ii) en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, cuando se solicite medidas cautelares de carácter patrimonial; (iii) con relación al medio de control de repetición; o, (iv) cuando la demanda se instaure por entidad pública.

A su vez el artículo 169 del CPACA, señala las causales de rechazo de la demanda, dicho precepto reza:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”*

En cuanto a la diferencia entre los presupuestos y requisitos procesales de la demanda el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 3 de mayo de 2018³, precisó:

“De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se deben tener en cuenta los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para que la lisis se desarrolle con la precisión requerida para que, en el asunto puesto en conocimiento, en forma de demanda, se profiera una sentencia de fondo.

En desarrollo de lo anterior, la Corporación ha sostenido que las disposiciones en los artículos 137, 138 y 139 del CCA se erigen como los presupuestos procesales de cualquier demanda que se pretende ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, el incumplimiento de estos presupuestos tiene como consecuencia la inadmisión de la demanda, situación que puede ser enmendada por la parte demandante de conformidad con el auto inadmisorio, del cual se derivan dos posibilidades, a saber: 1) corregir en la forma señalada para que se profiera auto admisorio; y) no corregir en la forma señalada, caso en el que se rechazará la demanda”

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P., Lucy Jannette Bermúdez Rad. 25000-23-24-2010-00218-01

Bajo estas premisas normativas y jurisprudenciales se colige que la omisión de arribar el requisito de procedibilidad como requisito formal de la demanda, no es una causa para rechazar la demanda. Sin embargo, ante el incumplimiento en la corrección en la forma señalada en el auto inadmisorio, si permite el rechazo de la misma.

En consecuencia, una vez revisada la documentación aportada, se tiene inicialmente que la demanda no fue corregida en debida forma, al carecer del poder identificado bajo el medio de control que se ordenó adecuar, y la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

No obstante, el actor al allegar posteriormente el poder conferido por los poderdantes y agotar el requisito de procedibilidad, se observa que fue de manera extemporánea, dado que el plazo para corregir feneció el día 30 de agosto de 2021, conforme a la constancia secretarial. Y solo hasta el 27 de septiembre se allegó la subsanación de la demanda en debida forma.

En este sentido, se tendrá por no corregida dentro del término oportuno concedido para ello, lo que conlleva a ordenar el rechazo de la demanda.

De la caducidad

De otra parte, el artículo 164.2.j.i del CPACA señala la oportunidad para presentar las demandas en el medio de control de las controversias contractuales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; ...”

El acuerdo de pago objeto de discusión fue firmado el 10 de agosto de 2018, y en dicha fecha se perfeccionó el contrato, conforme al artículo 41 de la Ley 80 de 1993: *“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”*

El acuerdo de pago señaló que *“...La cancelación de estas sumas de dinero se hará una vez la Dirección Territorial de Salud de Caldas, gire los recursos de conformidad con la Cláusula Cuarta del Convenio No 0384 del 11 de julio de 2018 (...) o se depositen a la cuanta de ahorros o corriente que determinen sus beneficiarios.”*

Conforme la demanda y los anexos de comprobantes, el pago se realizó a finales de agosto de 2018 y el 7 de septiembre de 2018.

Los actores no agotaron la conciliación prejudicial y presentaron la demanda el 1 de junio de 2021.

Se observa claramente que la demanda fue presentada por encima de los dos años siguientes al perfeccionamiento del acuerdo demandado y como de su pago efectivo.

Así, también se configura la caducidad de la demanda presentada.

En este sentido, se ordenará el rechazo de la demanda.

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

RESUELVE:

Primero: RECHAZAR la demanda instaurada por los señores MÉLIDA RUBY MAFLA CRIOLLO, GLORÍA ELENA MAFLA, JULIO CÉSAR MAFLA Y FABER GONZÁLEZ MAFLA, en ejercicio del medio de control de Controversia Contractual en contra de la **Ese Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aránzazu Caldas**, por no haber sido subsanada en debida forma.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **ORDÉNESE EL ARCHIVO** del expediente, previa devolución de la demanda y sus anexos.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 10/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (9) diciembre de dos mil veintiuno (2021)

A.I.: 288

Radicado: 17001-23-33-000-2021-00205-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Dora María Ocampo Henao
Demandados: Nación-Ministerio de Educación-Fomag

Procede el Despacho Sustanciador a resolver de conformidad con lo establecido el artículo 182A del CPACA.

1.- Saneamiento:

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

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

2.- Resolución de Excepciones Previas:

Teniendo en cuenta de una parte, que el Ministerio de Educación no planteó excepciones previas, y de otra, que el Tribunal no encuentra configurada alguna de las excepciones artículo 180 numeral 6 del CPACA, es necesario indicar que los medios exceptivos planteados corresponden al fondo del asunto y serán resueltos en la sentencia que se profiera.

3.- Decreto De Pruebas:

➤ **Parte Demandante**

Documentales:

1.- Se decretan y se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital "002Demanda17867".

No realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

➤ Parte Demandada

No aportó documentos para ser tenidos como pruebas y tampoco solicitó la práctica especial de pruebas.

4. Fijación del Litigio:

A efectos de fijar los extremos de la controversia traída a control jurisdiccional, el Despacho señalará de conformidad con la demanda y su contestación las posiciones que fueron planteadas por la parte demandante y demandada.

Igualmente se señalarán los problemas jurídicos que serán objeto de resolución por esta instancia, sin perjuicio de que al momento de emitir la sentencia correspondiente se adviertan otros planteamientos que deban ser absueltos.

Controversia entre las partes.

La parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora, argumentando que conforme a la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005, entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación canceló las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

La entidad demandada señaló que, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación. Sostuvo además que, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Problema jurídico:

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el Despacho estima pertinente desatar el siguiente problema jurídico, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos a dilucidar:

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el retardo en el pago de las cesantías?

5.- Traslado alegatos:

De conformidad con lo establecido en artículo 182A del CPACA¹, se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos y concepto

¹ Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021

respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Declarar saneado el proceso.

Segundo: Incorporar como prueba hasta donde la Ley lo permita, los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital “002Demanda17867”.

Tercero: Fijar el litigio

Cuarto: Correr traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Quinto: Reconocer personería para actuar como apoderado de la Nación-Ministerio de Educación-Fomag, a la abogada Yenny Alexandra Acosta Rodríguez, quien se identifica con cédula No. 52.203.675 y tarjeta profesional No. 252.440 del C.S.J.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (9) diciembre de dos mil veintiuno (2021)

A.I.: 287

Radicado: 17001-23-33-000-2021-00209-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Álvaro Arias Torres
Demandados: Nación-Ministerio de Educación-Fomag

Procede el Despacho Sustanciador a resolver de conformidad con lo establecido el artículo 182A del CPACA.

1.- Saneamiento:

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

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

2.- Resolución de Excepciones Previas:

Teniendo en cuenta de una parte, que el Ministerio de Educación no contestó la demanda, y de otra, que el Tribunal no encuentra configurada alguna de las excepciones artículo 180 numeral 6 del CPACA, es necesario indicar que los medios exceptivos planteados corresponden al fondo del asunto y serán resueltos en la sentencia que se profiera.

3.- Decreto De Pruebas:

➤ **Parte Demandante**

Documentales:

1.- Se decretan y se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital "02EscritodeDemandayAnexos".

No realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

➤ Parte Demandada

No contestó la demanda.

4. Fijación del Litigio:

El Despacho señalará de conformidad con la demanda la posición que fue planteada.

Igualmente se señalarán los problemas jurídicos que serán objeto de resolución por esta instancia, sin perjuicio de que al momento de emitir la sentencia correspondiente se adviertan otros planteamientos que deban ser absueltos.

Controversia.

La parte demandante sostiene tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación de conformidad con la: Ley 71 de 1988 Artículo 7; Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2. Ley 60 de 1993. Artículo 6; Ley 115 de 1993. Artículo 115; Ley 100 de 1993. Artículo 279; Ley 812 de 2003. Artículo 81; Decreto 3752 de 2003. Art. 1 y 2.

Argumento que, cuando la Ley 812 de 2003, estableció que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculadas antes del 26 de junio de 2003, extendió su aplicación a los docentes que lograban acreditar aportes al antiguo Seguro Social, por cuanto se trata de una disposición normativa aplicable claramente a los docentes que estuvieran vinculadas o no al 26 de junio de 2003, que tuvieran la necesidad de acreditar semanas de cotización al sector privado

Problema jurídico:

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el Despacho estima pertinente desatar el siguiente problema jurídico, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos a dilucidar:

¿Al demandante en su calidad de docente con acumulación de aportes del sector público y privado, le asiste el derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 71 de 1988, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus?

5.- Traslado alegatos:

De conformidad con lo establecido en artículo 182A del CPACA¹, se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Declarar saneado el proceso.

¹ Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021

Segundo: Incorporar como prueba hasta donde la Ley lo permita, los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital "02EscritodeDemandayAnexos".

Tercero: Fijar el litigio

Cuarto: Correr traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de 2021

AI.349

REF. MEDIO DE CONTROL DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. COMUNIDAD INDÍGENA DE SAN LORENZO Vs MUNICIPIO DE RIOSUCIO-CALDAS-, UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. RADICACIÓN 17 001 23 33 000 2021 00291

A través de Auto del 11 de noviembre de 2021 se ordenó corregir el escrito del medio de control de la referencia, en los siguientes aspectos:

-El accionante deberá acreditar la calidad en que obra como representante de la comunidad indígena de San Lorenzo.

-Deberá acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 respecto de cada una de las entidades accionadas y en relación con las pretensiones que ahora se plantean, con la respectiva constancia de radicación de la solicitud y aportando las respuestas obtenidas, en caso tal.

Lo anterior porque no se acredita el agotamiento de este requisito frente a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres; y respecto del municipio de Riosucio, el documento aportado no abrió.

Según constancia secretarial en el documento 020 del expediente digital, el accionante allegó escrito de corrección oportunamente.

Analizado el escrito de corrección y los anexos, no se acreditó, tal como se solicitó en el auto inadmisorio, la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad frente a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, entidad que confería

competencia a este Tribunal para conocer del asunto en primera instancia de conformidad con el artículo 152 numeral 16 de la ley 1437 de 2011.

Así las cosas, pierde competencia esta Corporación para conocer del asunto por lo que se remitirá el expediente digital a la oficina judicial de Manizales para su reparto ante los jueces administrativos de esta ciudad.

En consecuencia,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la falta de competencia para conocer del **MEDIO DE CONTROL DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por la **COMUNIDAD INDÍGENA DE SAN LORENZO** en contra del **MUNICIPIO DE RIOSUCIO-CALDAS**.

SEGUNDO: Ordenar el envío del expediente digital a la Oficina Judicial de Manizales para su reparto ante los jueces administrativos de esta ciudad, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

TERCERO: En firme este auto REGÍSTRESE LA COMPENSACIÓN por este Despacho.

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:

6b4b23e0559ca36b66975ccc0676be229307697445aa7c7b0b9fa687f29a348b

Documento generado en 07/12/2021 04:43:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.I. 285

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00300-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLORIA INÉS CARMONA GALVIS
DEMANDADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderado judicial, instaura **Gloria Inés Carmona Galvis**, contra la **Nación-Ministerio de Educación-Fomag y el Departamento de Caldas**; en consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **NOTIFICAR** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 ibídem.
2. **NOTIFICAR** este auto personalmente al **MINISTRO DE EDUCACIÓN**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011¹ artículos 199 y 200.
3. **NOTIFICAR** este auto personalmente al **GOBERNADOR DE CALDAS**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011² artículos 199 y 200.
4. **NOTIFICAR** personalmente este proveído al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
5. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA³.
6. **CORRER TRASLADO** de la demanda a la accionada y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la

¹ Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

² Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

³ ibidem

demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

7. **REQUERIR** a la entidad demandada para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones judiciales y aporte el expediente de la actuación administrativa que dio origen al acto acusado, de conformidad con el numeral 7 y el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA.
8. **SE RECONOCE** personería para actuar como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines del poder conferido, al abogado **Rubén Darío Giraldo Montoya**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 10.248.424 y con la tarjeta profesional número 120.489 del Consejo Superior de la Judicatura.
9. 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 no presentado.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 07 de diciembre de 2021

A.I.350

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00309-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Gestión Energética SA ESP- GENSA SA ESP
Demandados:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, se **admite** la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 ídem, instauró a través de apoderada la persona jurídica **Gestión Energética SA ESP- GENSA SA ESP** en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**.

En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente:

1. Notificaciones personales.

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, y 201A de esta ley, se notificará la demanda, así:

A) Al Señor Director de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales (inc. 3º del artículo 199 del C/CA con la modificación que le introdujo el art. 48 de la Ley 2080/21).

B) Al Señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo, anexándole copia de la demanda y sus anexos (inc. 3º ibídem)

2. Comunicación

A la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, (inc. 5º del artículo 199 del C/CA con la modificación que le introdujo el art. 48 de la Ley 2080/21).

3. Traslado.

Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará a correr 2 días después de la notificación, como dispone el inciso 4º del artículo 48 de la ley 2080 de 2021, con la observancia de la sentencia C-420/20 de la Corte Constitucional.

4. Antecedentes administrativos

Prevéngase a la accionada dar cumplimiento del parágrafo 1º del artículo 175 del C/CA, allegando copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

5. Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico, según dispone el inciso 3º del artículo 201 del C/CA, modificado por el artículo 50 de la ley 2080 de 2021.

6. Se reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandante, a la abogada ANA MARÍA FORERO TREJOS con T.P. 129.385 C.S.J., de conformidad con poder obrante en el folio 33-35 de la demanda.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenida en cuenta.

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:

209be6ca515067bca2b285f09c033baf5b550e4d5b2b32cf91a098f1be606d53

Documento generado en 07/12/2021 05:48:57 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.I. 286

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00313-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE: COLPENSIONES
DEMANDADOS: JHON JAIRÓ GIRALDO GIL

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderado judicial, instaura la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones** contra **Jhon Jairo Giraldo Gil**; en consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **NOTIFICAR** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 ibídem.
2. **NOTIFICAR** este auto personalmente al señor **Jhon Jairo Giraldo Gil**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículo 199¹ y 200², además el numeral 3 del artículo 291 del C.G.P.
3. **NOTIFICAR** personalmente este proveído al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
4. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA³.
5. **CORRER TRASLADO** de la demanda al accionado y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la

¹ Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021

² Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 2080 de 2021

³ ibidem

demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

6. **REQUERIR** al demandado para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones.
7. **SE RECONOCE** personería para actuar como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y para los fines del poder conferido, a la abogada **Angélica Cohen Mendoza**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 31.709.957 y con la tarjeta profesional número 102.789 del Consejo Superior de la Judicatura.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 386

Asunto:	Resuelve excepciones
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00906-00
Demandante:	Stevenson Andrés Sierra González
Demandada:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

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

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA¹), modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (CGP²) por remisión expresa de la norma antes mencionada, procede este Despacho³ a resolver las excepciones propuestas dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 18 de octubre de 2017, el señor Stevenson Andrés Sierra González instauró demanda contra la Policía Nacional (fls. 3 a 21, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo de fecha 30 de mayo de 2017, a través del cual el Director General de la entidad accionada modificó el informe administrativo por lesiones nº 015-028-2014 del 20 de abril de 2015, en el sentido de establecer que las circunstancias en las cuales había resultado lesionado el demandante se presentaron en *“actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior”*, y no *“en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común”*.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

³ En aplicación del artículo 125 del CPACA.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a lo reconocido por la Junta Médico Laboral de Policía el 29 de marzo de 2017.

El proceso correspondió inicialmente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, quien a través de auto del 4 de diciembre de 2017 remitió el expediente por falta de competencia (fl. 88).

Realizada la redistribución por reparto del proceso el 19 de diciembre de 2017 entre los Magistrados de este Tribunal, el asunto correspondió al Despacho del Ponente de esta providencia, al cual fue allegado el 23 de enero de 2018 (fl. 90).

Con auto del 25 de enero de 2019 (fls. 92 a 94, C.1), la Sala Quinta de Decisión de este Tribunal Administrativo rechazó la demanda por considerar que el acto demandado no era susceptible de control judicial, en la medida en que tenía la calidad de acto preparatorio.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación (fls. 97 a 99, C.1), que fue decidido favorablemente por el Consejo de Estado en providencia del 18 de junio de 2020 (fls. 111 a 116, ibídem), en la que precisó que en atención a los excepcionales presupuestos fácticos del caso, el acto proferido por el Director General de la Policía Nacional el 30 de mayo de 2017 y con el cual modificó la calificación del Informe Administrativo por Lesión del 20 de abril de 2015, no constituye de manera concluyente un acto preparatorio y, por lo tanto, la demanda no podía ser rechazada bajo la premisa que se trataba de un acto no susceptible de control judicial.

El expediente fue devuelto al Tribunal el 14 de diciembre de 2020 (fl. 110, C.1), y el 9 de marzo del mismo año (fl. 117, ibídem), el Despacho dictó auto con el cual declaró estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado.

Con auto del 4 de agosto de 2021 (archivo nº 02 del expediente digital), este Despacho admitió la demanda.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna, según se evidencia en la constancia secretarial obrante en el archivo nº 07 del expediente digital.

Con la contestación de la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional propuso excepciones (archivo nº 06 del expediente digital), de las cuales se corrió el traslado correspondiente y frente a las que la parte actora no se pronunció (archivo nº 07 del expediente digital).

El 21 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para resolver excepciones y convocar a audiencia inicial (archivo nº 07 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El párrafo 2º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, previó lo siguiente en relación con la decisión de excepciones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

***PARÁGRAFO 2o.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Según se indicó en el acápite de antecedentes, en el presente asunto la parte accionada formuló las siguientes excepciones a las pretensiones de la demanda (archivo nº 06 del expediente digital):

1. ***“Actos administrativos ajustados a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia”***, en la medida en que el acto administrativo atacado fue expedido por la autoridad competente, lo que permite afirmar con total certeza, que tal actuación no fue desproporcionada ni trasgredió derecho fundamental alguno como lo considera el demandante, sino que por lo contrario, observó las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y, por ende, goza de los principios de legalidad y transparencia.

2. **“INEPTA DEMANDA”**, por cuanto el informe administrativo por lesiones constituye un acto administrativo preparatorio, que se dicta para hacer viable la expedición del acto siguiente que es el dictamen de la Junta Médico Laboral y, en últimas, del acto definitivo, cual es la resolución de reconocimiento y liquidación de prestaciones correspondientes a la persona lesionada. Al demandar un acto preparatorio que no es susceptible de ser control judicial, se configura el medio exceptivo.
3. **“Excepción genérica”**, de conformidad con el numeral 3 del artículo 175 y el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

La parte actora no se pronunció frente a las excepciones propuestas por la Policía Nacional.

Considera este Despacho que, salvo la excepción de inepta demanda sobre la cual se decidirá a continuación, los demás medios exceptivos antes referidos corresponden en estricto sentido a excepciones de mérito que habrán de ser decididas al resolver el fondo de la controversia, pues no sólo guardan relación directa con la cuestión litigiosa, sino que además no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del CGP.

El numeral 5 del artículo 100 del CGP establece como excepción previa la correspondiente a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.

Alegó la parte accionada que la demanda formulada pretende la declaratoria de nulidad de un acto preparatorio que no es susceptible de control ante esta Jurisdicción, por tratarse de un acto que no es definitivo.

Para resolver la excepción mencionada, el Despacho se remitirá a las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en el auto del 18 de junio de 2020, dictado en este mismo asunto y con el cual justamente revocó la providencia que rechazó la demanda por haberse presentado contra un acto preparatorio. Al respecto, el Alto Tribunal señaló:

Es claro, tal como se expuso líneas atrás que, en principio, tanto los informes administrativos por lesiones como su eventual modificación constituyen actos preparatorios y, bajo ese entendido, no serían pasibles de control judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 del CPACA. No obstante, de manera excepcional, podemos encontrar eventos en los cuales esa decisión impide continuar con la actuación y bajo esa premisa no estaríamos en presencia de un simple acto preparatorio.

En otros términos, si no se advierten otras decisiones administrativas que hayan creado, modificado o extinguido el derecho que judicialmente se reclama, tendrán que enjuiciarse aquellos actos que revistan estas características. Lo opuesto generaría que se deje sin herramientas judiciales a los interesados para atacar las decisiones de la administración que sean adversas a sus intereses, que finalmente conllevaría al desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia.

Tal como se advierte en el sub examine, el señor Stevenson Andrés Sierra González, antes de expedirse por parte del director general de la Policía Nacional el acto de modificación del informe administrativo por lesiones, tenía una expectativa de reconocimiento de indemnización ante la calificación dada en el informe del 20 de abril de 2015 y la valoración por parte de la Junta Médico Laboral del 29 de marzo de 2017. Escenario que cambió ante la determinación del 30 de mayo de 2017.

Debe aclararse que, en esta etapa inicial del proceso, no se evidencia en el expediente, como tampoco se señala en la demanda, situación alguna sobre la expedición de otros actos administrativos por parte de la entidad demandada o alguna de sus dependencias, posteriores a la decisión del 30 de mayo de 2017. Lo que no permite determinar de manera concluyente que ese acto sea preparatorio, más aún cuando, el alegato de la parte demandante en el recurso propuesto, se encaminó a señalar que el último acto proferido dentro de la actuación administrativa es del que ahora pretende su nulidad.

Recordemos que en atención al artículo 43 del CPACA son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación, elementos que se advierten preliminarmente en el acto del 30 de mayo de 2017 ahora atacado, toda vez que lo aportado con la demanda no supone la existencia de un acto administrativo posterior que de manera indiscutible defina la situación jurídica particular que se plantea por el demandante, con la precisión adicional que la modificación sobre la calificación de la lesión que se materializó a través del acto ahora demandado, eventualmente no causa derecho al reconocimiento de indemnización por incapacidad, de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 1796 de 2000.

Por lo tanto, corresponde al afectado demandar aquel acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica. En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas el que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado. Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es relevante identificar la actuación que produjo la afectación, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto administrativo que generó la lesión alegada

sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.

De manera que lo importante es que el juez analice en cada caso, si del acto administrativo demandado se deriva el restablecimiento pedido. En otros términos, deberá estudiar si el acto definitivo particular que se demanda es una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, si crea, modifica o extingue la situación subjetiva de la cual pueda pedirse el correspondiente restablecimiento en sede judicial.

Finalmente, si con posterioridad a esta decisión, se allegan al expediente documentos donde se evidencien unos presupuestos fácticos diferentes, el Tribunal Administrativo de Caldas con fundamento en éstos adoptará la decisión que en derecho corresponda, pues, se reitera, en esta etapa inicial no se encuentran muchos elementos probatorios que permitan llegar a una conclusión disímil a la adoptada, frente a lo cual se destaca, además, que lo que se busca, dadas las características puntuales del caso, es garantizar el acceso a la administración de justicia.

***En conclusión:** Visto lo expuesto, resulta evidente que en atención a los excepcionales presupuestos fácticos del caso bajo estudio, la decisión proferida por el director general de la Policía Nacional el 30 de mayo de 2017, mediante la cual modificó la calificación del Informe Administrativo por Lesión del 20 de abril de 2015, no constituye de manera concluyente un acto administrativo preparatorio, razón por la cual no podía ser rechazada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo la premisa de que se trata de un acto no susceptible de control judicial.*

Atendiendo las anteriores consideraciones, el Despacho declarará no probada la excepción de inepta demanda.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DIFIÉRESE para el momento de proferir sentencia en el presente asunto, la **decisión** de las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y que denominó: “*Actos administrativos ajustados a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia*” y “*Excepción genérica*”.

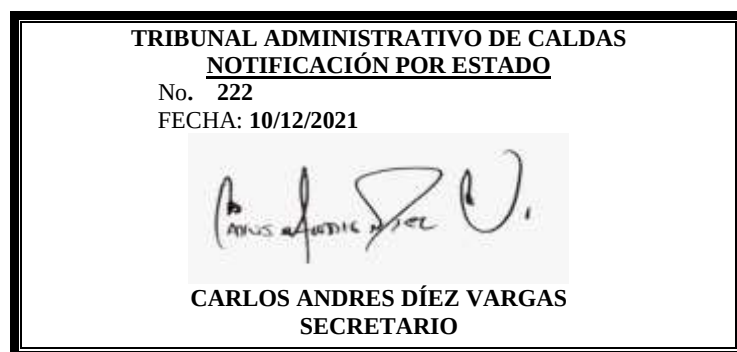
Segundo. DECLÁRASE no probado el medio exceptivo formulado por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y que denominó *“INEPTA DEMANDA”*.

Tercero. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada GEISEL RODGERS POMARES, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.128'051.125 expedida en Cartagena, y portadora de la tarjeta profesional n° 176.340 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, conforme al poder conferido para tal efecto y que obra en la página 33 del archivo n° 06 del expediente digital.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **REGRESE** inmediatamente el expediente a Despacho para continuar con el trámite del proceso.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

72a56ba97c2a0b26d9c7d0f6c48731b973aa5fc4da92da1dd4fb7e652f3c4453

Documento generado en 09/12/2021 04:04:52 PM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 230

Asunto:	Requiere
Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00208-00
Demandantes:	Alcibíades Ardila Castro Gildardo Ardila Castro
Demandados:	Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS) Empresa de Servicios Públicos del Oriente de Caldas (SERVIORIENTE) S.A. E.S.P. Municipio de Marquetalia Municipio de Manzanares Municipio de Pensilvania

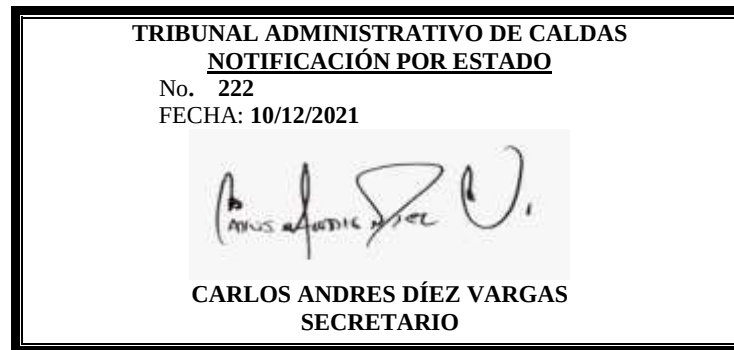
Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Encontrándose el asunto de la referencia a Despacho para resolver sobre las excepciones previas propuestas dentro del proceso, advierte el suscrito Magistrado que la abogada MARTHA LLANETH ÁLVAREZ SALAZAR, quien contestó la demanda en nombre y representación del Municipio de Marquetalia, no aportó poder especial que la facultara para ello.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, **REQUIÉRASE** al Municipio de Marquetalia, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, allegue copia del poder debidamente conferido para que la abogada MARTHA LLANETH ÁLVAREZ SALAZAR lo representara judicialmente en el presente trámite. Lo anterior, so pena de tener por no contestada la demanda.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:

03f1658af1f9d0935929d5789c7a19f1ddd51ddf310b64f31d569a665cb4e87d

Documento generado en 09/12/2021 04:05:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2021-00319-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	CARLOS OSSA BARRERA
ACCIONADO	EDGAR FERNANDO ORTIZ MANRIQUE, CONCEJO DEL MUNICIPIO DE LA DORADA -CALDAS

Pasa el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda y la medida de suspensión provisional, que en ejercicio del medio de control electoral presenta Carlos Ossa Barrera contra la elección del señor Edgar Fernando Ortiz Manrique como secretario general del Concejo de La Dorada – Caldas.

CONSIDERACIONES

El artículo 139 del CPACA establece:

ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

El artículo 162 modificado por la Ley 2080 de 2021, y el artículo 163 del CPACA establecen que:

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.
8. El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda

precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda

Así mismo el artículo 276 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021 establece que:

ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Conforme a lo anterior, encuentra el Despacho que uno de los requisitos para la admisión de la demanda, consiste en que se identifiquen con claridad los actos de elección cuya suspensión provisional y nulidad se depreca.

Revisado los documentos virtuales de la demanda, se observa que no se enuncia con claridad el acto demandado, por lo que se deberá corregir sobre este aspecto, además se debe recordar que la nulidad no se predica del acta de la corporación, sino que en ella se contiene resumen fidedigno de las decisiones tomadas en una sesión, esto es, el acta no es el acto a demandar, sino lo contenido en la misma, pero se debe identificar con fecha y número correspondiente.

De otro lado, observa el despacho que, a pesar de señalar que se anexan entre otros documentos, audio de la sesión plenario del 29 de noviembre de 2021 y los correos electrónicos donde el Concejo realizó las invitaciones para realizar el concurso de mérito, las mismas no se encuentran dentro de los anexos aportados con la demanda.

Para efecto de las notificaciones, se requiere que en la demanda se señalen los correos electrónicos de todas las partes demandadas, si se conocen, o hacer manifestación de su desconocimiento, revisado el libelo de mandatorio, solo se informa el correo electrónico del Consejo Municipal de la Dorada, siendo que se demandó también al Municipio de la Dorada Caldas y al señor Edgar Fernando Ortiz Manrique.

Conforme al numeral 8 del artículo 162 del CPACA, se requiere que la parte actora, al momento de presentar la demanda, envíe copia de la misma y sus anexos a las partes demandadas, sin embargo, de los documentos virtuales allegados, no se demuestra el cumplimiento de este requisito.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de electoral instauró El señor Carlos Ossa Barrera contra la elección del señor Edgar Fernando Ortiz Manrique como secretario general del Concejo Municipal de La Dorada – Caldas para el periodo 2022.

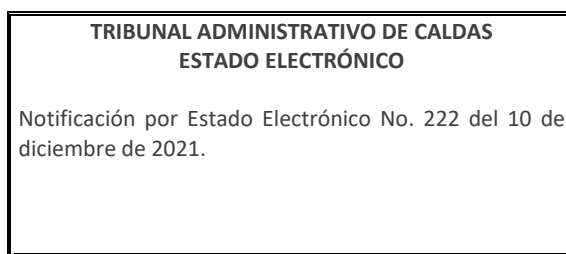
2. ORDENAR a la parte accionante, para que en un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este proveído, so pena de rechazo, corrija la demanda en los siguientes aspectos:

- Deberá identificar con claridad los actos de elección del señor Edgar Fernando Ortiz Manrique como secretario general del Concejo de La Dorada – Caldas, cuya nulidad se deprecia, con las advertencias señalada en la parte motiva, al igual que allegar copia de los mismos.
- Indicar los correos electrónicos de todas las partes demandadas, municipio de la Dorada - Caldas, o manifestar su desconocimiento.
- Allegar los anexos y pruebas que relaciona en el PDF nro. 02 del expediente digital.
- Aportar constancia del envío de la demanda, su corrección y sus anexos a las partes demandadas, para demostrar el cumplimiento del requisito señalado en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA.

3. NOTIFÍQUESE a la parte demandante por estado electrónico, junto con mensaje al siguiente correo electrónico: lawworkcob@gmail.com

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: **28ffc923f15a72e7281dbbf976bf39bb279c19278a31bcac303655ed4a3d6266**
Documento generado en 09/12/2021 10:49:13 AM

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

Acción: Reparación directa
Asunto: *Incidente de liquidación de perjuicios*
Radicación: 17-001-23-33-000-2008-303-00
Demandante: Alfamir Castillo Bermúdez y Otros
Demandado: Nación- Ministerio De Defensa- Ejército Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, nueve (09) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

A.S. 242

Teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 129 del C.G.P, y del artículo 228 del Código General del Proceso, CÓRRASE traslado del escrito de incidente, por el término de tres (3) días.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a horizontal line.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Asunto:	Sentencia de Segunda Instancia
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Ruby Giraldo De Moreno
Demandado:	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR
Radicación:	17001-33-39-006-2018-00157-02
Acto judicial:	Sentencia 146

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La actora solicita se aplique el reajuste de sustitución de asignación de retiro con base al IPC cuando fue más favorable entre 1997 a 2004. La sentencia de primera instancia accedió las pretensiones y condenó en costas a la accionada. La entidad apeló la condena en costas impuestas. La sala revoca la condena en costas porque no se hizo un análisis objetivo valorativo para imponerlas.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 10 de marzo del 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **María Ruby Giraldo de Moreno** en contra de la **Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional -CASUR**, que accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita el reconocimiento de la asignación de retiro ¹

§03. Se pretende la nulidad del oficio **E-00003-2016001733-CASUR** del 18 de octubre de 2016 expedido por CASUR, que negó el reajuste de la mesada pensional con base

¹ 01Exp.pdf

en el IPC para los años 1997 a 2004, a la señora María Ruby Giraldo de Moreno, beneficiaria del extinto señor agente Jorge Tulio Moreno Arias.

§04. Como consecuencia, a título de restablecimiento propuso:

§04.1. *“Para el efecto debe adicionar a la misma los porcentajes dejados de recibir en los años, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 hasta el 31 de Diciembre de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (IPC) aplicado para el reajuste de las Pensiones del Régimen General de conformidad con el Artículo 1° de la Ley 238 de 1995 y Artículo 14 y 279, Parágrafo 4°, de la Ley 100 de 1993, incluyendo los años 1998 y 2000, porque no obstante que en el año 1998 los aumentos por oscilación fueron por encima del IPC debido al acumulado del año 1997 se perdió dinero. Igualmente en el año 2000 en donde el aumento por oscilación fue igual al IPC, de acuerdo al acumulado de los años 1997, 1998, 1999...”*

§04.2. Y *“... Reajustar e incrementar la Sustitución de la Asignación de Retiro de la señora MARIA RUBY GIRALDO DE MORENO, como esposa beneficiaria, esto en aplicación de los nuevos valores indexados a partir del 1° de Enero de 2005...”*

§05. La demandante relató que le fue reconocida una asignación de retiro por parte de CASUR, mediante Resolución 2757 del 05 de julio de 1991, **efectiva a partir del 08 de octubre de 1990**, en calidad de cónyuge sobreviviente del señor Jorge Tulio Moreno Arias (q.e.p.d).

§06. El 03 de octubre de 2016 la actora solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro con base al IPC desde 1997 a 2004.

§07. El 18 de octubre de 2016, CASUR negó dicha solicitud mediante acto administrativo oficio **E-00003-2016001733-CASUR** del 18 de octubre de 2016.

§08. Como fundamentos de derecho invocó: la Ley 238 de 1995, los artículos 279 de la Ley 100 de 1993, 169 del Decreto 1211 de 1990, 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 2°, literal a) de la Ley 4ª de 1992; 2, 4, 13, 46, 48, 53, 220 y el preámbulo de la Constitución, el Decreto 1716 de 2009 y el artículo 164, numeral 1, literal c) de la Ley 1437 de 2011.

§09. En los hechos señaló como fundamento de derecho: *“Mediante los siguientes Decretos: 122 de Enero 16 de 1997, 062 de Enero 08 de 1999, 2737 de Diciembre 17 de 2001, 745 de Abril 17 de 2002, Decreto 3552 de Diciembre 10 de 2003 y el Decreto 4158 de Diciembre 10 de 2004 básicos para incrementar las Asignaciones de Retiro, incrementos que fueron por debajo del Índice de Precios al Consumidor o IPC desconociendo así lo establecido en el Artículo 1° de la Ley 238 de 1995 y el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años: 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004 cubriendo este último hasta el 31 de Diciembre (...) No obstante que en el año 1998 los aumentos por oscilación fueron por encima del IPC debido al acumulado del año 1997 se perdió dinero. Igualmente, en el año 2000 en donde el aumento por oscilación fue igual al IPC, de acuerdo al acumulado de los años 1997, 1998, 1999”*

1.2. Contestación de CASUR²

§10. La demandada afirmó que está presta a conciliar las pretensiones solo conforme al acta 01 del 11 de enero de 2018 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, que es uno 100% del capital y un 75% de la indexación considerando la prescripción cuatrienal, y se opuso a la condena en costas.

§11. Admitió los hechos referidos a los actos demandados, aclarando que la asignación de retiro del causante se sustituyó a la demandante inicialmente en un 50% compartida con un hijo, pero por la Resolución 9612 del 14 de noviembre de 2013 la actora es beneficiaria en un 100% de la sustitución.

§12. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la entidad aceptó que el incremento anual de la asignación de retiro dispuesto por el gobierno para los años 1997, 1999 y 2002 fue por debajo del IPC. A partir del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 entró en vigencia del principio de oscilación.

§13. Adicionó que el Gobierno nacional expidió los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, donde estableció los parámetros que regirán para llevar a cabo los ajustes de la pensión, siendo estas normas especiales que regulan la materia específica, por lo que no podría la Caja de Sueldos de Retiro Nacional realizar aumentos distintos superiores a los estipulados.

§14. Propuso como excepción, la **prescripción del derecho**, cuatrienal conforme al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

1.3. La sentencia que accedió a las pretensiones ³

§15. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 10 de marzo de 2020, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del oficio N° oficio E -00003-2016001733-CASUR del 18 de octubre de 2016 proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional por medio de la cual se negó el reajuste de la asignación de retiro a la señora **MARÌA RUBY GIRALDO DE MORENO**, como beneficiaria del extinto señor Agente **JORGE TULIO MORENO ARIAS**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDÈNASE a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÌA NACIONAL** reajustar la sustitución de asignación de retiro en el porcentaje reconocido a favor de la señora **MARÌA RUBY GIRALDO DE MORENO**, en la diferencia que resulte entre el incremento realizado conforme a los Decretos dictados por el Gobierno Nacional y el reajuste anual de esa asignación según el I.P.C., con aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 1997,1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 (en tanto le sea más favorable), y le pagará esa diferencia con efectos fiscales del

² 015.Contestaciòn.pdf

³ 023Sentencia.pdf

3 de octubre de 2012, con prescripción del pago del reajuste de las mesadas anteriores a esta última fecha.

Así mismo, se ordena que, a partir del año 2005, el aumento se haga con base en el incremento de la asignación decretada por el Gobierno Nacional para los miembros activos de la fuerza pública en el respectivo grado (sistema de oscilación), pero tomando como base para ello, la asignación que debió percibir el actor para el año anterior (2004) según la orden dada de incremento con el IPC y así sucesivamente para los años siguientes.

TERCERO: ORDÈNASE a la NACIÒN – MINISTERIO DE DEFENSA-NACIONAL *cancelar a la señora MARÌA RUBY GIRALDO DE MORENO en el porcentaje pensional a ella reconocida las diferencias resultantes entre las mesadas pagadas y las que resulten tras aplicar los reajustes anuales ordenados e el ordinal anterior, indexándolas conforme a la fórmula inserta en la parte motiva de esta sentencia.*

En todo caso, las sumas derivadas de las diferencias entre las efectivamente canceladas y las que resulten tras darse cumplimiento a lo aquí ordenado, solo serán canceladas a la accionante respecto de las que se hayan causado a partir del 3 de octubre de 2012, por prescripción cuatrienal.

(...)

QUINTO: CONDÈNASE EN COSTAS a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR *y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÌJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la entidad demandada y a favor de la accionante, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$350.000). ”*

§16. La Juez de primera instancia definió como problema jurídico el siguiente:

¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la sustitución de asignación de retiro de la cual es titular, con base en el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE (Art. 14 de la Ley 100 de 1993), en aplicación de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, o por el contrario, dicha prestación vitalicia se encuentra debidamente reajustada de acuerdo con el principio de oscilación aplicado por la entidad demandada ?

¿Existe algún límite temporal para el reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro conforme al Índice de Precios al Consumidor?

En caso de acceder a las pretensiones de la demanda ¿Se configura la prescripción del reajuste de la asignación de retiro solicitado por el demandante?

§17. Realizó un análisis normativo acerca de los reajustes anuales en el Régimen General de Pensiones conforme al principio de oscilación y precisó que es más favorable a la parte actora el reajuste peticionado de la asignación de retiro a ella sustituida, y cuyo reajuste sería con fundamento en el IPC del año inmediatamente

anterior, certificado por el DANE. Y precisamente el Consejo de Estado accedió a este reajuste por principio de favorabilidad, solamente hasta 2004, cuando fue restablecido el principio de oscilación en el incremento de las asignaciones de retiro de los miembros de la Policía.

§18. Respecto a la prescripción, señaló que para el presente asunto debe desestimarse la previsión contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 y, en su lugar, continuar aplicando el mandato regulador de la prescripción de las mesadas pensionales contenidas en el Decreto ley 1213 de 1990, que es cuatrienal teniendo en cuenta la fecha de la petición de reajuste.

1.4. La apelación de CASUR⁴

§19. La demandada solicitó:

§19.1. Se modifique la sentencia, para que se señale expresamente los años en que el IPC del año anterior fue superior al aumento hecho a la asignación de retiro del causante, que serían los años 1997, 1999 y 2002.

§19.2. Se exonere de la condena en costas en el proceso, porque la entidad tuvo ánimo conciliatorio, se declaró parcialmente próspera la excepción de prescripción y el artículo 188 del CPC prohíbe que sean en condenada en costas la Nación, instituciones financieras, departamentos, intendencias, comisarías, distritos especiales y municipios.

1.5. Actuación de segunda instancia

§20. Mediante proveído del 20 de octubre de 2020⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora⁶ y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de conclusión

§21. Mediante proveído del 13 de enero de 2021⁷, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora⁸ y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

§22. En la instancia de traslado de alegados, las partes expusieron los mismos argumentos de la demanda y de la apelación, respectivamente.⁹⁻¹⁰

§23. **El Ministerio Público¹¹:** El procurador señaló que el problema a dilucidar era si la demandante tenía derecho al reajuste de la asignación de retiro, en los años en que fue más beneficiario el IPC sobre el incremento que se hizo a su prestación social. Luego del análisis probatorio, estimó que a partir de que el incremento de las

⁴ 025Apelación.pdf

⁵ 36Exp.pdf

⁶ 025Exp.pdf

⁷ 10Exp.pdf

⁸ 08Exp.pdf

⁹ 40Exp.pdf

¹⁰ 38Exp.pdf

¹¹ 42Exp.pdf

asignaciones de retiro no se rigió por el principio de oscilación, en algunos años el gobierno dispuso un aumento anual inferior al IPC, en contra de los principios de igualdad estipulado en la Ley 4 de 1992, circunstancia por la cual la jurisprudencia accedió a las peticiones de los policías retirados.

§24. Este desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra los principios rectores contenidos en el artículo 2° literales h) e i) de la Ley 4° de 1.992, sobre racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, así como de sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal. De esta manera, debe confirmarse la sentencia.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§25. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

§26. En cuanto al primer fundamento de la apelación, se encuentra que la entidad no se opone realmente al incremento de la asignación de retiro hecho por la sentencia de primera instancia, que lo ordenó: “... *para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 (en tanto le sea más favorable) ...*”

§27. Incluso, en el recurso de apelación acepta que debe realizarse el reajuste señalado por el juzgado.

§28. Solamente solicita que se modifique la sentencia para que se precisen los años motivo de dicho incremento conforme al IPC, cuando el aumento dispuesto por el gobierno fue inferior, que serían 1997, 1999 y 2002.

§29. Encuentra la Sala que no existe una real controversia acerca del fondo del asunto, por lo que no es procedente acceder a la modificación de la orden de la sentencia, toda vez que la decisión del juzgado es clara en cuanto a que el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC entre los años 1997 hasta 2004 debe hacerse en aquellos casos en que el reajuste sea más favorable a la demandante.

§30. De esta manera, solo se abordará como problema jurídico lo relacionado con las costas.

2.2. Problema Jurídico

§31. ¿Es procedente la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandada?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§32. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía nacional, reconoció la asignación de retiro al AG ® Jorge Tulio Moreno Arias (QEPD), mediante **Resolución No 2040 del 21 de mayo de 1979**, la cual se sustituyó al grupo familiar, por varias resoluciones 2757 del 05 de Julio de 1991, 2007 del 26 de junio de 1993, 1304 de 1999, y por la

Resolución 9612 de 2013 quedó finalmente el 100% en cabeza de la Señora María Ruby Giraldo de Moreno.

§33. El 03 de octubre de 2016, la actora, solicitó a CASUR, el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro con base al IPC.

§34. El 18 de octubre de 2016, CASUR negó dicha solicitud mediante acto administrativo E-00003 2016001733-Id: 179562.

2.4. Condena en costas de primera instancia

§35. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado ¹²especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que:

“...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.

§36. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sólo señaló que con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenó en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Fijó agencias en derecho por el equivalente a \$350.000 conforme el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

§37. . El Honorable Consejo de Estado ha señalado que la imposición de las costas amerita un análisis objetivo-valorativo, y su omisión puede llevar al traste su condena en primera instancia:

“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.”

§38. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia, toda vez que se omitió analizar la valoración de la condena en costas, conforme a los criterios jurisprudenciales, esgrimidos en la providencia citada.

2.5. Costas en esta Instancia

¹² 21Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01

§39. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que la demanda fue presentada con fundamento legal y no se generaron gastos.

§40. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

Primero: Revocar el numeral quinto de la parte resolutive la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales del 10 de marzo de 2020, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **María Ruby Giraldo de Moreno** contra **Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional - CASUR**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En lo demás se confirma la sentencia de primera instancia.

Tercero: No se impondrá condena en COSTAS en esta instancia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de la sentencia a la Agencia para la Protección Jurídica del Estado.

Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Nubia Jiménez Restrepo (nep1466@hotmail.com),
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio(notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co),
sjuridica@gobernacióndecaldas.gov.co),
Radicación: 17-001-33-39-007-2018-00623-02
Acto Judicial: Sentencia 153

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **NUBIA JIMÉNEZ RESTREPO**, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **29 de enero de 2020** por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se declare la nulidad absoluta de la **Resolución 8853 del 16 de noviembre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

¹ (Exp07-01)

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989:** la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988:** Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 280 del 13 de marzo de 2007.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16758 del 30 de octubre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988**.

§09. Expuso que a través de la **Resolución 8853 del 16 de noviembre de 2017**, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó el ajuste solicitado.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley 71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación de la Demanda

1.3. Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio.

§14. Se opuso a las pretensiones y no admitió los hechos.

§15. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§15.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** la entidad ha realizado todos los descuentos en salud como los aumentos anuales de la mesada pensional a la parte demandante conforme la normativa vigente.

§15.2. **Prescripción:** Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§15.3. **Genérica**

1.4. Contestación de la demanda de la gobernación de Caldas²

§16. Se opuso a las pretensiones. Admitió los hechos relacionados con la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003, y el acto de reconocimiento de la pensión.

² (Exp J8-08)

§17. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§17.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§17.2. **Buena fe:** La Entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento.

§17.3. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda³

§18. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de los demandantes.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

§19. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“1 ¿Qué tasa de cotización para salud debe aplicárseles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

Problemas jurídicos asociados:

¿La cotización como aporte en salud debe causarse además sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el Gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 71 de 1988?

¿Los docentes se encuentran exceptuados del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

§20. Determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. No

³ (Exp 07, 01)

influye entonces si los afiliados al FOMAG, están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

§21. Consideró que a la accionante le es aplicable para efectos del incremento de su pensión lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sustentando dicha aseveración en las siguientes razones: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988; y iii) el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva a la violación del principio de favorabilidad. En tanto el porcentaje que se resalta, era el vigente para la data de expedición de los actos de reconocimiento pensional.

§22. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales, precisó que el monto del aporte para la salud que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812 en concordancia con la ley 1250.

§23. Si el pensionado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se vinculó al servicio antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003 y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la ley 91 de 1989, está sujeto a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

1.4.La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes⁴

§24. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§25. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos (i) indebida aplicación del precedente jurisprudencial, (ii)el desconocimiento de los regímenes exceptuados de la ley 100 de 1993; y, (iii) regímenes exceptuados en el acto legislativo 01 de 2005..

§26. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§27. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativo de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§28. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

⁴ (J7 01)

§29. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, se les aplica las leyes 33 de 1985, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§30. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5. Actuación Segunda Instancia

§31. Mediante auto del 21 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁵.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§32. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§33. Ministerio de Educación⁶: Manifestó que el acto acusado goza de legalidad en la medida que no se excedió en los parámetros contemplados por la Ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, luego los descuentos efectuados al demandante sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad aplicable al régimen exceptuado de los docentes oficiales, por lo tanto no hay lugar al reintegro ni a la suspensión de los mismos.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§34. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁷.

§35. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a

⁵ (J7-08)

⁶ (J7-10)

⁷ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁸

2.2. Cuestión Previa

§36. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... *solicitamos la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...*”- f. 5 c.1-, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

§37. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§38. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.4. Lo demostrado en el proceso

§39. La señora **Nubia Jiménez Restrepo** nació el 1951/07/22. Le fue reconocida la pensión como docente oficial nacionalizada por la Resolución 280 del 13 de marzo de 2007, a partir del 2006/07/23.

§40. **Solicitud con radicación 2017PQR16758 del 30 de octubre de 2017** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5% .⁹

§41. **Resolución 8853 del 16 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por la cual se niega la devolución de aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.¹⁰

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁹ (J7-01).

¹⁰ (J7 01).

2.5. Fundamentos Jurídicos

2.5.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.5.1.1. Régimen general de la seguridad social

§42. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§43. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§44. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹¹.

§45. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

2.5.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§46. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹², determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§47. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹³ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

¹¹http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹² Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

¹³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

§48. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§49. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁴, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§50. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que

¹⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§51. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado ¹⁵ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§52. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§53. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§54. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁶ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§55. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁷ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§56. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§57. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁸.

§58. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§59. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§60. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§61. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.5.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

¹⁶ 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.

¹⁷ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&text=doc&file=2102915>

§62. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§63. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§64. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.5.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§65. La Ley 4 de 1966¹⁹, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§66. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968²⁰, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión***".

§67. Posteriormente la Ley 91 de 1989²¹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

§68. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

"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:

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

*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***

¹⁹ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/Mantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

²⁰ "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"

²¹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

§69. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²², estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§70. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§71. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. 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.”*

§72. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§73. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del

²² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

§74. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§75. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§76. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§77. En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§78. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de

la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§79. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²³, precisó:

“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, ²⁴ , artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

²³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,

...
26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-

§80. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§81. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

2. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§82. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§83. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del***

Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

§84. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.**

§85. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.**

§86. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§87. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§88. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§89. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§90. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§91. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§92. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de enero de 2020 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **NUBIA JIMÉNEZ RESTREPO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 10/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda Instancia

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Gloria Elena Ossa Calvo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001333900820180055002
Acto judicial	149

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **GLORIA ELENA OSSA CALVO**, parte demandante en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **28 de agosto de dos mil veinte (2020)** por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8315-6 del 30 de octubre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12%

¹ (ExpJ6 002)

como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento a futuro.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988:** Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%,** de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. En los hechos describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003,** por lo que fue reconocido su derecho pensional.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud,** el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente;** sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC del año inmediatamente anterior;** esto es, en el porcentaje certificado por el DANE.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16465 del 23 de octubre de 2017,** ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; y el ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988.**

§09. Expuso que a través de la resolución 8315-6 del 30 de octubre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó los reajustes pensionales.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley 71 de 1978; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º de la Ley 797 de 2003; 81

de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación del Ministerio de Educación

§14. La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a la totalidad de las pretensiones y no admitió los hechos.

§15. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§15.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** la entidad ha realizado todos los descuentos en salud como los aumentos anuales de la mesada pensional conforme la normativa vigente.

§15.2. **Prescripción:** Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda

§15.3. **Genérica**

1.3. Contestación del Departamento de Caldas²

§16. El departamento se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§17. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003; así mismo que a la actora le fue reconocida pensión.

§18. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

² (Exp J8-08)

§18.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§18.2. **Buena fe:** La entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento.

§18.3. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

1.3. La sentencia de primera instancia

§19. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“(...) PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “inexistencia de la causa por inexistencia de jurídica” y “cobro de lo no debido” propuestas por la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: NEGAR, las pretensiones de la demanda

TERCERO: COSTAS, a cargo de la parte demandante y a favor de la nación- ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, cuya liquidación y Ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso...”

§20. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

¿Tiene derecho la parte demandante que se le reconozca y aplique, el incremento del salario mínimo legal mensual vigente como fórmula de reajuste anual de su mesada pensional, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, quedando exceptuado del incremento previsto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

¿Tiene derecho la parte demandante que se le aplique la cuantía de los aportes en salud establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1989; es decir, que solo se aplique el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales y se reintegre las sumas de dinero superiores que hayan sido descontadas para el sistema de salud?

Subproblemas:

¿El Porcentaje de reajuste de la mesada pensional es un derecho adquirido?

¿La norma contenida en el art 1 de la ley 71 de 1988 se encuentra vigente?

§21. Negó las pretensiones de la demanda, porque no se puede ordenar el reajuste a favor de un docente pensionado con base en el mecanismo que fue establecido en el artículo 1° de la ley 71 de 1988, porque el reajuste de las pensiones se determina por el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

§22. Además, la fórmula que el legislador instituya para reajusta las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinente para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones.

§23. En cuanto a los descuentos en salud, el juzgado estimó que, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, la ley 100 de 1993 estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate. (Sent. T-359/2009)

1.4. La Apelación de la parte demandante

§24. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§25. En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo, expuso tres razonamientos: **INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS RÉGIMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y RÉGIMENES EXCEPTUADOS EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

§26. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§27. Si bien el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia al incremento de la pensión con base en el IPC, se tuvo apoyo en la sentencia C-387 de 1994, la cual no hace referencia al régimen exceptuado de los docentes ni se pronunció sobre la Ley 71 de 1988 que señala el aumento con base en el salario mínimo. Además, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2017 señaló que la Ley 71 de 1988 no era aplicable a los pensionados antes de la Ley 100 de 1993.

§28. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§29. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, por lo que no puede

aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§30. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativa de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§31. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%.

1.5 Actuación segunda instancia y alegatos

§32. Mediante auto del 25 de marzo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público, quienes permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§33. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA³.

2.2. Problemas Jurídicos

§34. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§35. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.3. Lo demostrado en el Proceso

§36. La señora **Gloria Elena Ossa Calvo** nació el 14 de septiembre de 1955, e ingresó al servicio docente público el 18 de febrero de 1974.

§37. Que mediante la **Resolución 7180 del 13 de diciembre de 2010**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de **Gloria Elena Ossa Calvo**, en cuantía de \$2.247.035, a partir del **15 de septiembre de 2010**;⁴ donde se advirtió que **el FNPSM descontará de cada mesada pensional en concordancia con las leyes 91 de 1989 el 5% y 812 de 2003 el 12%.**

³ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁴ Exp J6- 006

§38. El 23 de octubre de 2017, la demandante solicitó al FOMAG el reajuste la pensión de jubilación tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al 5%.

§39. **Mediante Resolución 8315-6 del 30 octubre de 2017** expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y el reintegro de dinero por concepto de cotizaciones al servicio de salud⁵.

§40. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.4. Fundamentos Jurídicos

2.4.1. Primer Problema Jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.1.1.1. Régimen general de la seguridad social

§01. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§02. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§03. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁶.

§04. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional**, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”*

2.1.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

⁵ Exp J6- 005

⁶http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

§05. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976⁷, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§06. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988⁸ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§07. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC–, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§08. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁹, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“.... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

⁷ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

⁸ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones,

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

⁹ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§09. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§10. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹⁰ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§11. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§12. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§13. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹¹ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§14. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹² que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

"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".

§15. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§16. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹³.

§17. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§18. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

¹¹ 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.

¹² Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

§19. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§20. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.1.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

§21. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§22. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§23. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.1.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§24. La Ley 4 de 1966¹⁴, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§25. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁵, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión***".

§26. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁶, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho

¹⁴ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁵ "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"

¹⁶ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.”

§27. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

“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:

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

§28. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁷, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§29. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§30. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: “*El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. 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.*”

¹⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

§31. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)

§32. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

*“**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

§33. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§34. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§35. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§36. En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§37. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000

de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§38. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁸, precisó:

*“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como uno de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) **garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.***

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

Ley 812 de 2003, ¹⁹ , artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,

...
26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-

§39. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§40. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de

junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

1. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§41. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§42. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

§43. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.**

§44. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.**

§45. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§46. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§47. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§48. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§49. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§41. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§42. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 28 de agosto de 2020 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **GLORIA ELENA OSSA CALVO** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS** por los argumentos motivo de la demanda.

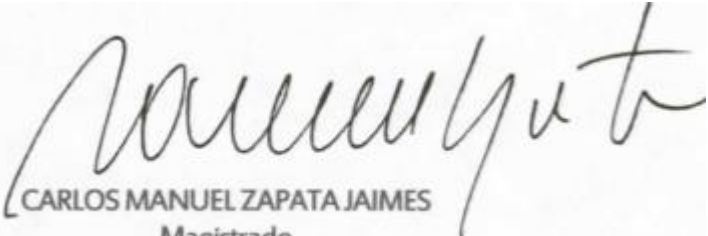
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Radicado: 17001333100220090014502
Acción: Popular
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Demandado: Alcaldía de Salamina
Acto judicial: Sentencia

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: El demandante solicitó que cese la ocupación de las aceras por casetas en el sector de galerías del municipio de Salamina. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones y ordenó la reubicación de las casetas. El actor impugnó para reducir el plazo de las acciones ordenadas, y se condene a su favor al incentivo y las costas del proceso. La alcaldía impugnó para que se amplíe el plazo para las acciones ordenadas. Los vinculados impugnaron porque no se habría demostrado la violación del espacio público. La sala confirma parcialmente la sentencia, para que se haga un plan específico del espacio público identificando bienes públicos y privados, se realicen las aceras necesarias y se reubique a los vendedores que lo requieran. No se accede a la condena del incentivo ni de las costas.

1.1. Consideración previa sobre inexistencia de impedimento del ponente, integración de la sala y de la solicitud de conciliación por la alcaldía de Salamina

§01. El actual magistrado ponente, en calidad de juez conoció de la decisión de impedimento de los jueces por auto del 15 de diciembre de 2011, ordenó el traslado de alegatos por auto del 9 mayo de 2012, admitió una coadyuvante el 25 mayo de 2012. El 19 de julio de 2012 el proceso pasó a conocimiento del juzgado séptimo administrativo de descongestión.

§02. Pese a la emisión de dichos autos, no existe impedimento del ponente para conocer de la sentencia de segunda instancia, toda vez que dicho proceso se inició en vigencia del CCA, por lo que no se le aplica lo establecido en el CPACA, según su artículo 308. Y también se le aplica el CPC debido a que el CGP solo entró en

vigor desde el 1º de enero de 2014, según el auto de importancia jurídica del 25 de junio de 2014¹.

§03. En materia de causas de impedimento, el artículo 160 del CCA remitía al artículo 150 de CPC, cuyo numeral segundo preveía como motivo de recusación *“Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez...”*

§04. En ese entonces, solo se consideraba que esta causa se configuraba cuando *“... el conocimiento que inhabilita legalmente al juez para un pronunciamiento dentro del proceso está referido a la manifestación de un criterio concreto sobre el asunto de fondo, o el sentido en el que debe resolverse lo que es materia de debate.”*²-sft-

§05. Como las actuaciones desarrolladas en primera instancia por el ponente no se refieren a criterios concretos sobre el fondo o el sentido de la decisión de la sentencia, no se configura dicho impedimento.

§06. La sala se integra con el Doctor DOHOR EDWIN VIVAS VARÓN, en razón a que con anterioridad se aceptaron los impedimentos presentados por la mayoría de magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas.

§07. El Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN manifestó su impedimento para conocer del presente asunto al considerar que está incurso en la causal de impedimento previsto en el numeral 8 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que el 11 de noviembre de 2011 radicó ante la Fiscalía General de la Nación, denuncia penal por los delitos de injuria y calumnia en contra del señor Javier Elías Arias Idárraga, contemplados en los artículos 220 y 221 de la ley 599 de 2000.

§08. El artículo 141.8 del Código General del Proceso preceptúa como causa de recusación: *“Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.”*

En el presente asunto, la demanda fue presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga, por lo que se configura la causa de impedimento prevista en el numeral 8 del artículo 141 del C.G.P, se declarará fundada la manifestación de impedimento presentada por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, para seguir conociendo de la presente acción popular.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO- Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014) -Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ)

² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION CUARTA- Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)- Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00256-01(17450)

§09. En segunda instancia, la alcaldía solicitó una audiencia de conciliación en el presente asunto. Sobre esta temática, es del caso advertir el Consejo de Estado en pronunciamiento del 15 de abril 2010³ aclaró que la audiencia de pacto no podía asimilarse a un escenario conciliatorio, en la medida en que las acciones populares se encuentran instituidas para la protección de derechos e intereses de los cuales es titular una colectividad, por lo que el actor popular no puede disponer de estos derechos, renunciando o negociando con ellos. De esta manera, no es posible que el proceso salga de despacho en sentencia para adelantar una audiencia no prevista en la ley.

§10. La sala dicta sentencia de segunda instancia en la acción popular interpuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga, demandante, contra la Alcaldía de Salamina- Caldas, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por el demandante, el municipio y el curador ad-litem contra la sentencia proferida por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el 29 de marzo de 2019, que accedió a las pretensiones.

1. Antecedentes

1.2. La demanda que solicita la restitución del espacio público⁴

§11. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos: al espacio público; la utilización de los bienes públicos; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; como a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

§12. En consecuencia, se ordene a la alcaldía de Salamina – Caldas que demuela o tumba “... *la construcción en mención sobre El Espacio Publico- sic-...*”, y reubicar a los ciudadanos que laboran en dichos puestos. Igualmente, al reconocimiento del incentivo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y dé aplicación a los artículos 1005, 2359 y 2360 del CC.

§13. Como prueba para identificar la construcción en espacio público, se allegó un registro fotográfico compuesto por 7 fotos, que se refieren solo a dos vías.

1.3. Contestación de la alcaldía de Salamina donde puntualizó que la demanda no distingue la construcción y el espacio público invadido⁵

§14. La alcaldía se opuso a las pretensiones y sobre los hechos señaló que la construcción denunciada no está identificada en la demanda, por lo que no se demuestra un riesgo de afectación al espacio público.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 15 de abril de 2010, C.P: Marco Antonio Velilla Moreno, Exp: 17001-23-31-000-2003-00310-01(AP).

⁴ FL. 1-3, C1.

⁵ FL. 14 a 17, C1.

§15. Propuso las excepciones de: (i) improcedencia de la acción porque debería adelantarse una acción de cumplimiento; (ii) prevalencia del interés particular sobre el colectivo pues el actor demanda indiscriminadamente a entidades; (iii) falta de jurisdicción porque el accionante no habita en Salamina; (iv) pretensión arbitraria contra el presupuesto municipal debido a que las pretensiones son caprichosas; y, (v) ausencia de demostración del riesgo y de las construcciones que pretende se eliminen en razón a que no se identifican las construcciones que invaden el espacio público.

1.4. Tránsito procesal⁶

§16. El 10 de agosto de 2009 se celebró la audiencia de pacto que se declaró fallida por inasistencia del actor.

§17. El 31 de agosto de 2009 se decretaron pruebas, entre las cuales figuró inspección judicial para identificar el sitio con un cartel “14 9-27” donde se presentaría la invasión del espacio público.

§18. Esta inspección adelantada el 9 de octubre de 2009 abarcó un área de casetas entre las siguientes direcciones: carrera 6 con calle 9, calle 7 con calle 9, carrera 6 con carrera 9A, carrera 7 entre calles 9 y 9, carrera 6 entre carreras 9A y 10, y carrera 6 calle 9. Por ello se solicitó un censo de personas que ocupan las casetas.

§19. Por virtud de dicho censo, entre el 25 de noviembre de 2009 y el 27 de abril de 2018 el juzgado ordenó la vinculación de las personas ocupantes de 35 casetas, unos se notificaron de la admisión de la demanda, otros contestaron la demanda o permanecieron silentes. Los que no se notificaron o que fallecieron se les nombró curador ad-litem.

**1.5. Contestación de los vinculados SILVIO ARCILA RAMIREZ,
LISIMACO HERRERA JARAMILLO, PEDRO ANTONIO ROSO
RINCON, LUIS FERNANDO CORREA MACA, JOEL
MARULANDA FLORES, HERNANDO LOPEZ SERNA,
ROSABEL GOMEZ GIRALDO, ANA LILIA GALLEGU
VALENCIA, JOSE ALBESO CASTAÑO MUÑOZ, GUSTAVO
CASTRO BUITRAGO, OMAR SEPULVEDA CAMPUZANO,
LUIS ARCADIO SOTO ARROYAVE, SALOMON ANTONIO
CASTAÑEDA MONTES, MARIA MERCEDES VALENCIA RIOS,
JOSE ARIEL MANRIQUE VILLEGAS**

§20. Los vinculados solicitaron que se nieguen las pretensiones. Señalaron que las casetas están en su propiedad, para lo cual allegaron algunas escrituras públicas de adquisición y el certificado de propiedad, y lo que se solicita es una expropiación.

⁶ FL. 4 a 22, C1.

§21. Propusieron las excepciones de: (i) inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos, pues son propietarios registrados de los predios donde están las casetas; y, (ii) falta de título y causa.

1.6. Contestación de la curadora ad-litem

§22. Se opuso a las pretensiones de la demanda y no le constan los hechos.

§23. Propuso las siguientes excepciones: (i) inexistencia de amenaza o peligro al derecho o interés colectivo alegado, porque la demanda solo enuncia la definición de daño contingente, y la población vinculada no viola los derechos colectivos; (ii) buena fe, principio de confianza legítima, que se constituyeron en cabeza de sus representados; y, (iii) genérica.

1.7. La sentencia que amparó los derechos colectivos, pero no accedió al reconocimiento del incentivo ni las costas

§24. El 29 de marzo de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del circuito de Manizales declaró:

“PRIMERO: DECLARANSE infundadas las excepciones de "Improcedencia de la Acción", "Prevalencia de un interés particular sobre un interés colectivo", "Falta de jurisdicción por activa", "Pretensión arbitraria en contra del presupuesto municipal", y "Ausencia de demostración del riesgo y de las construcciones que pretenden se eliminen", formuladas por el municipio de Salamina.

SEGUNDO: DECLARESE infundadas las excepciones "Inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos", "Falta de título y causa", formulada por los vinculados que intervinieron en el proceso. Al igual que las excepciones de "Inexistencia de amenaza o peligro al derecho o interés colectivo alegado", "Buena Fe y principio de Confianza Legítima" y "la Genérica" propuestas por la Curadora Ad Litem.

TERCERO: DECLÁRESE responsable al MUNICIPIO DE SALAMINA de la vulneración de los derechos colectivos a "Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de eso público", "El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente", "La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes"; los cuales se encuentran consagrados en los literales d), l), m) del artículo 4Q de la Ley 472 de 1998, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: ORDÉNESE al MUNICIPIO DE SALAMINA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, desmonte y retire, las estructuras metálicas que se encuentran sobre los andenes del sector de la galería del Municipio de Salamina, con el fin de garantizar unas adecuadas condiciones de transitabilidad para quienes por allí se movilizan. Así como también se ordena la reubicación de los ciudadanos que laboraban en estas casetas, en sitio de igual proporción y donde se garantice una alternativa económica y laboral, sin que se afecten las ventas por ellos acostumbradas

en lugares en los que se les permitirá de manera organizada realizar su actividad sin afectar el espacio público.

QUINTO: SE CONFORMARÁ un Comité de Verificación, el cual estará integrado por el actor popular y el Personero Municipal de Salamina, éste último quien la presidirá y hará las veces secretariales. Dicho Comité de Verificación presentará un informe al Juzgado, en donde explicará en detalle, todas y cada una de las decisiones administrativas y actos de ejecución relacionados con la presente sentencia. El Juez, podrá convocar al Comité, solicitar informes adicionales o intervenir en el momento que lo considere necesario, para efectos del cabal cumplimiento de esta sentencia.

(...)

SEPTIMO: DENIÉGUESE el incentivo económico reclamado por el señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.”

§25. El juzgado propuso como problema jurídico: “*Los hechos expuestos por el accionante constituyen una vulneración de derechos colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular?*”

§26. Seguidamente hizo ilustraciones de los derechos colectivos involucrados.

§27. En el análisis probatorio encontró: (i) el área de interés para el proceso fue identificada en la inspección en las cuadras comprendidas entre las calles 9, 9A y 10, como las carreras 6, 6A y 7, con 35 casetas que supuestamente invadirían el espacio público; (ii) los testimonios de los ocupantes de las casetas quienes indican no invadir espacio público, porque adquirieron el sitio por escritura pública.

§28. En el análisis de fondo, el juez no dio credibilidad a que las escrituras y folios de matrícula inmobiliaria presentados correspondieran a las casetas, porque:

“... no tiene sentido para el despacho que estas áreas correspondan, como lo pretenden hacer creer los vinculados a las casetas en mención que se encuentran sobre el andén al lado y lado de las vías en el sector Galerías del Municipio de Salamina, casetas que a lo sumo tendrían tres a cuatro metros cuadrados cada una.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la construcción de estas estructuras metálicas (casetas) se encuentra sobre los andenes, es decir, sobre el espacio público, constituye una vulneración flagrante a los derechos colectivos...”

§29. Por lo que amparó los derechos invocados, ordenó el retiro de las casetas como la reubicación de los vendedores, negó la concesión del incentivo por haber sido derogado por la Ley 1425 de 2011, ni condenó en costas porque depende de factores como la temeridad, mala fe y las pruebas sobre los gastos asumidos en el proceso por el actor.

1.8. La apelación de la alcaldía de Salamina

§30. La alcaldía solicitó se revoque la sentencia, pues las casetas se encuentran sobre propiedad privada y están instaladas hace 25 años. En subsidio, se amplíe a

dos años el plazo fijado en la sentencia de seis meses, porque es corto debido a que se adelanta un Plan Especial de Manejo y Protección de rediseño de la plaza de mercado, en donde se intervendrá las zonas aledañas donde están las casetas.

1.9. Apelación del actor

§31. El demandante solicitó que se modifique la sentencia en los siguientes aspectos: (i) se reduzca a tres días el plazo concedido a la alcaldía para las obras de restitución del espacio público y se efectúe de inmediato la reubicación de los vendedores; (ii) se conceda el incentivo debido a que la acción fue interpuesta en 2009; y, (iii) solicitó se aplique el artículo 1005 del CC y se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

1.10. Apelación de la curadora ad litem

§32. Pidió que se revoque la sentencia, pues no existe amenaza a los derechos colectivos, debido a que hay duda acerca sobre la afectación al espacio público en razón a que hay manifestaciones que la acción se adelanta sobre propiedad privada. Además, se debe armonizar la situación con los derechos adquiridos de los propietarios de las estructuras metálicas.

2. Competencia

§33. Este Tribunal es competente para conocer de la controversia según el artículo 153 del CPACA.

2.1. Problema Jurídico

§34. *¿Existe vulneración de los derechos colectivos denunciados en la demanda, por ocupación del espacio público de casetas en entre las calles 9, 9A y 10, como las carreras 6, 6A y 7, con 35 de la ciudad de Salamina - Caldas?*

§35. *¿Es necesaria la modificación de los plazos indicados en la sentencia de primera instancia?*

§36. *¿Debe concederse al actor los incentivos previstos en los artículos 1005 del CC, 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, derogados por el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010?*

§37. *¿Debe concederse al actor las costas y agencias en derecho?*

2.2. Lo demostrado

§38. En la demanda el actor denunció unas construcciones en el espacio público de Salamina Caldas, que no identificó, para lo cual allegó 7 fotos que corresponde a dos vías.

§39. En la inspección judicial llevada a cabo en el proceso, se identificó el área de interés: en las cuadras comprendidas entre las calles 9, 9A, como las carreras 6, 6A y 7, y sobre la carrera 7 entre calles 9A y 10 del sector de galerías, con 35 casetas que supuestamente invadirían el espacio público.

§40. Según el geo-portal del IGAC⁷, esta es la siguiente zona, que involucra las manzanas 0063, 0067, 0104, 0101 y 0102:



§41. En el proceso se identificaron los siguientes ocupantes de casetas: CLARA ELENA GARCIA, JOSE ALONSO PEREZ, RICAURTE GONZALEZ, BLANCA GLADYS LOPEZ, REINALDO VANEGAS GIL, ESNEDA BOTERO GIRALDO, JORGE ELIECER RAMIREZ GARCIA, LUIS ENRIQUE LOPEZ, JESUS ATEHORTUA, FABIO DE JESUS QUICENO, DOMINGO RIOS MARIN, ELISA RIOS VALENCIA, MARIBEL REYES RIOS, JOSE URIEL VALLEJO SANCHEZ, JOSE SEIR VARGAS, GLORIA MILDRED LONDOÑO, NIDIA INES LONDOÑO MARIN, JOSE RODRIGO PEREZ, FERNANDO GUTIERREZ, SEIR VARGAS, GLORIA S LOPEZ, FLORENCIA GALLEG0, LEIDY ANDREA PINEDA RIOS; RAMON OCTAVIO ARANGO, FERNANDO NIETO, ALDEMAR ISAZA, BELICE LOPEZ OCAMPO, LUIS EMILIO LOPEZ, JOSE LUIS LOPEZ, SARA MARIA NIETO, AURELIO RIOS, ROGELIO RAMIREZ, ANTONIO MARIA VALENCIA, OVIDIO MARIN NOREÑA, MARIA DORIAN GUTIERREZ MUÑOZ, GILDARDO VASQUEZ, AMELIA VASQUEZ, SEHIR VASQUEZ, JOSE ELIECER MARIN RAMIREZ, MIGUEL A RIOS, LUISA A SOTELO, MARINA DE ANA LILIA GALLEG0, FRANCIA SALOMON CASTAÑEDA, OMAR SEPULVEDA CAMPUZANO,

⁷ <https://geoportal.igac.gov.co/contenido/consulta-catastral>

JOSE A CASTAÑO MUÑOZ, GUSTAVO CASTRO BUITRAGO, MARIO CARDONA, MARIA EDIULMA GONZALEZ, FLORALBA GARCIA, ELVIA GUTIERREZ MORENO, SALOMON GONZALEZ, FERNANDO LOPEZ SERNA, RUBEN DARIO MARIN, ROSA AMELIA USMA OSORIO, FLOR DE MARIA ORTIZ, LUIS FERNANDO CORREA MACA, JOSE GERMAN PULGARIN, WILLIAM DE JESUS SALAZAR, ALICIA VALENCIA, ROSABEL GOMEZ GIRALDO, LISIMACO HERRERA, JOEL MARULANDA FLOREZ, PEDRO ANTONIO ROZO RINCON, SILVIO ARCILA, FLOR ALIRIA PEREZ, MARTHA LUCIA USMA, MARINA BETANCURT, ADAN OSORIO GLORIA SHIRLEY LOPEZ VARGAS, LUIS EMILIO ALVAREZ, MIGUEL ANGEL CIFUENTES, RUBEN RODRIGUEZ, GLORIA INES GONZALEZ, FABIO DE JESUS QUICENO, CESAR CASTRO VALENCIA, MARTHA LUCI ARENAS, JOSE ALEDEMAR LOPEZ, GLORIA INES GONZALEZ, JOSE RIOS RESTREPO, LUZ ADIELA CASTAÑO GONZALEZ, WILSON BOHADA, ELIANA GONZALEZ PEREZ, URIEL CASTRO MARIN, JOSE AURELIO HERNANDEZ, OSCAR GALEANO LOPEZ, URIEL CASTRO MARIN, MARIA O MURILLO, LUIS ALFONSO GONZALEZ MARIN, CESAR JUVEL CASTRO MARIN, CESAR UBEL CASTRO MARIN, JORGE HERRERA GARCIA.

§42. En la declaración tomada al Secretario de Planeación de Salamina, expuso: (i) que conoce las casetas presentadas en las fotos de la demanda; (ii) hace 25 años se ofreció el espacio a dichas personas; (iii) tiene entendido que las personas son propietarias de las casetas pero el espacio donde están es del municipio; (iv) se dedican a ventas informales, de verduras, y de cacharrería; (v) no tienen uso del suelo; (vi) se está adelantando un proyecto de renovación donde se reubicarán los ocupantes; (vii) los ocupantes de las casetas pagan un impuesto; y, (viii) no existe un plan de espacio público.

§43. En informes de la alcaldía del 3 y 12 de noviembre de 2009 se informa que: (i) las castas ubicadas en el sector galería pagan por la ocupación de espacio público un salario mínimo diario legal vigente por mes; (ii) las casetas se construyeron hace más de 30 años, cuando no existía norma urbanística que requiriera el trámite de licencia de construcción.

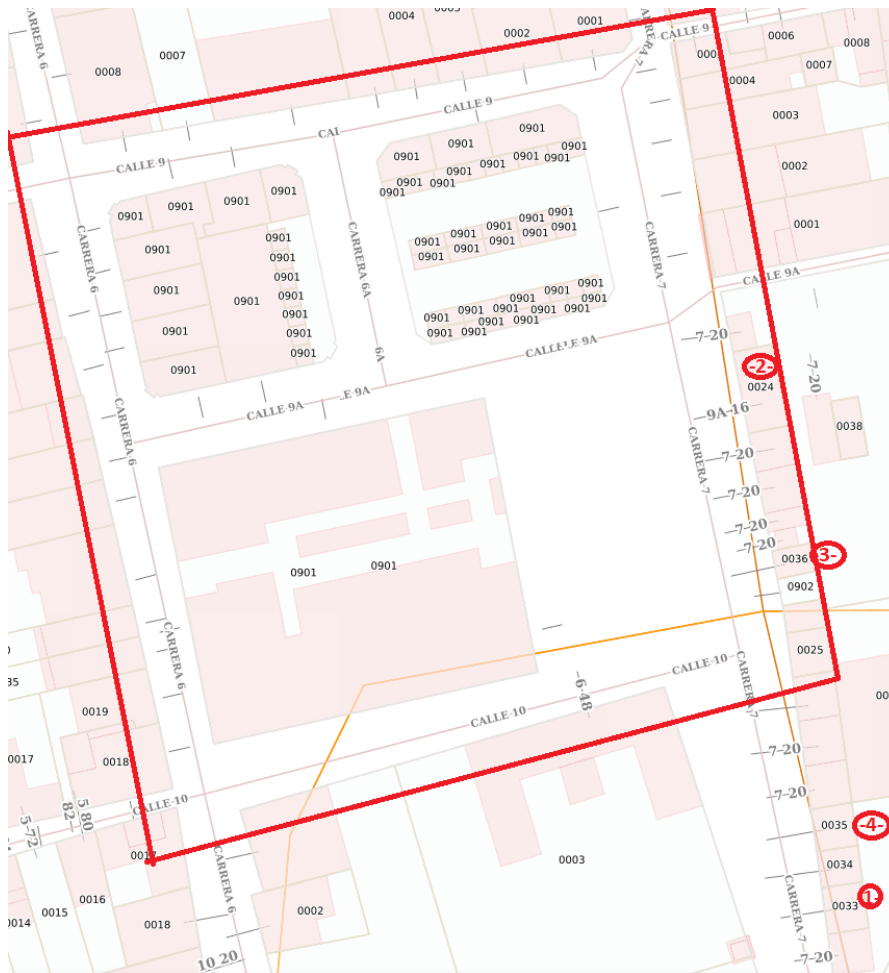
§44. Se allegó copia del Plan de Ordenamiento Territorial de Salamina, donde: (i) ordena que “*No se permite la modificación de las características del espacio público con bahías o zonas duras de estacionamiento, ocupación de andenes con parqueo o atención al cliente, casetas, anuncios o mobiliario, ni la alteración de la arborización y empedrado del espacio público, con excepción de aquellos sitios y actividades determinados en el Plan del Espacio Público...*”; (ii) el sector de galerías está catalogado como de renovación urbana; (iii) dentro de los terrenos de desarrollo se plantea como objetivo recuperar el espacio público en el sector de la Galería; y, (iv) se proyectó un plan parcial de Manejo de Espacio Público.

§45. Se allegaron las siguientes escrituras públicas y folios de matrícula inmobiliaria de cinco personas vinculadas al proceso, que se contrastan con la consulta catastral en el actual geo-portal del IGAC⁸, donde se puede observar que

⁸ <https://geoportal.igac.gov.co/contenido/consulta-catastral>

se incluyeron predios por fuera de la zona de interés de este proceso, y hay inmuebles privados con casetas:

	Titular	Escritura	Folio Matrícula 118	Número catastral	Verificación geo-portal IGAC	Conclusión
1	Silvio Arcila Ramírez	471 del 07/07/2000	16310	01-00- 0067- 0033	Sí, aparece construcción privada	<u>Por fuera del área</u> de la acción popular
2	Lisímaco Herrera Jaramillo	806 del 30 de diciembre de 1997	15500	01-00- 0067- 0024	Sí, aparece como construcción privada	Es privado
3	JOEL ANTONIO MARULAND A FLÓREZ		1624	01-00- 0067- 0036	Sí, aparece como construcción privada	Es privado
4	JOSÉ ALBESO CASTAÑO MUÑOZ	832 del 23/12/1998	14428	01-00- 0067- 0035	Sí, aparece construcción privada	<u>Por fuera del área</u> de la acción popular
5	MARCO TULIO MARÍN MANRIQUE		18697		No fue posible por no tener el número catastral	



§46. Por despacho comisorio el Juzgado Civil del Circuito de Salamina Caldas recaudó los interrogatorios de parte de: SILVIO ARCILA RAMIREZ, LISIMACO HERRERA JARAMILLO, PEDRO ANTONIO ROSSO RINCON, MARIA MERCEDES VALENCIA RIOS, JOSE FERNANDO CORREA MACA, JOEL MARULANDA FLORES, JOSE ARIEL MANRIQUE VILLEGAS, HERNANDO LOPEZ SERNA, ROSABEL GOMEZ GIRALDO, ANA LILIA GALLEG0 VALENCIA, JOSE ALBESO CASTAÑO MUÑOZ, GUSTAVO CASTRO BUITRAGO, OMAR SEPULVEDA CAMPUZANO, LUIS ARCADIO SOTO ARROYAVE, SALOMON ANTONIO CASTAÑEDA MONTES. Dentro del interrogatorio los deponentes informaron que no se encuentran invadiendo el espacio público, porque se encuentran del andén hacia adentro y no hacia afuera, no perturban la circulación de personas y vehículos. Precisaron que dichas calles son peatonales. Lisimaco Herrera Jaramillo, Joel Antonio Marulanda Flórez, Wilson Delgado Alzate, Rosabel Gómez Giraldo informaron que adquirieron estos bienes por medio de escritura pública por compra a la alcaldía de Salamina, debidamente registrada.

2.3. De los derechos colectivos implicados

§47. Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e

intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

§48. Se tienen, entonces, como supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: “A) *Una acción u omisión de la parte demandada.* B) *Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana.* Y, C) *La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.*”⁹

§49. Con respecto del derecho al espacio público y al goce de los bienes de uso público, “*El artículo 82 de la Constitución establece como deber del Estado “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. En concordancia con esta disposición, el artículo 24 determina que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley “tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional”. Además, el artículo 313.7 superior encarga a los concejos municipales “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.*”¹⁰

§50. El artículo 674 del CC define los bienes de uso público como “*...aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.*”

§51. El derecho a la realización de las construcciones urbanas respetando las disposiciones jurídicas, se refiere a:

“... que el ordenamiento territorial es una expresión de la autonomía administrativa y el gobierno nacional no puede incidir de manera inconsulta e injustificada, alterando la organización y planeación de desarrollo de los municipios, que son el núcleo esencial del Estado. Además, las disposiciones de ordenamiento territorial a nivel local se establecen en ejecución de la planificación sectorial del desarrollo, en cuanto involucra la determinación sobre obras de infraestructura y equipamiento que atiendan a la forma como se

⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA- Bogotá D.C. dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)- CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO- Ref: Expediente núm: AP-54001-23-31-000-2001-01920-01
<http://181.57.206.10/SENTPROC/F54001233100020010192001PARAADJUNTARSENTENCIA20110117154024.doc>

¹⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-489-19.htm>

planifica el crecimiento y desarrollo del territorio, por lo cual resulta ineludible su cumplimiento.

(...) En este orden, precisa la Sala que la efectividad y observancia de los planes de ordenamiento territorial, su efecto vinculante, no depende de que para su desarrollo se exijan licencias de urbanismo porque éstas sólo son uno de los múltiples instrumentos para ejercer un control y seguimiento al cumplimiento de las normas sobre usos del suelo y de urbanismo.

En efecto, uno de los axiomas del Estado de Derecho es la sujeción del poder de las autoridades públicas al imperio de la ley, de lo cual se deriva que no puede concebirse un acto jurídico exento de control y en el caso concreto existen diversos mecanismos legales para vigilar y sancionar el desarrollo de obras con desconocimiento de la reglamentación contenida en el plan de ordenamiento territorial del respectivo municipio o de normas urbanísticas y de sismo resistencia, entre los cuales sobresalen:

(i) Acciones populares

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y pueden instaurarse para la protección del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.”¹¹

§52. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, “... pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva.”¹²

2.4. El espacio público y el derecho al trabajo

§53. El Decreto 1504 de 1998 impone que es “... deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.” (art. 1)

§54. Y define el espacio público como “... el conjunto de inmuebles públicos y los

¹¹ Corte Constitucional, SENTENCIA C-145/15

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP)

elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.” (art. 2)

§55. Una de las formas del espacio público son “... *Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo...*” (art. 3.a)

§56. Son parte del espacio público las áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, los componentes de los perfiles viales como las aceras. (art. 5.2.a.i)

§57. En cuanto al conflicto entre el derecho colectivo al espacio público y los derechos fundamentales al trabajo de los vendedores informales, la Corte Constitucional consideró que las autoridades municipales deberán garantizar la protección del espacio público siempre respetando el derecho al trabajo de vendedores conforme al principio de confianza legítima, con enfoque diferencial e incluyendo a vendedores semiestacionarios y ambulantes:

“... De acuerdo con lo indicado surge evidente que (i) el Estado tiene el deber de velar por la integridad del espacio público, pero esta obligación encuentra límites en los derechos fundamentales de las personas que, amparadas en el principio de buena fe, se han dedicado a las actividades informales en zonas de espacio público, los cuales al momento de aplicar medidas correctivas que puedan llegar a afectarlas, se deben tener en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad; (ii) la recuperación del espacio público no puede derivar en arbitrariedad, ni desconocer los postulados del Estado Social de Derecho; (iii) las autoridades municipales deberán garantizar la protección del espacio público siempre respetando el derecho al trabajo de vendedores conforme al principio de confianza legítima, con enfoque diferencial e incluyendo a vendedores semiestacionarios y ambulantes; (iv) debe existir un equilibrio entre los incentivos para abandonar el espacio público y a la par cumplir las medidas legislativas; (v) es necesario preservar el ingreso de las personas que trabajan en las ventas informales, mientras realizan su transición a la formalidad o a mecanismos de protección social que les permitan subvenir sus necesidades.”¹³

2.5. Caso concreto y régimen aplicable

§58. La demanda popular se orienta que se protejan los derechos colectivos, para que la alcaldía de Salamina proteja el espacio público con el objetivo que las aceras en el sector galerías, entre las calles 9, 9A, como las carreras 6, 6A y 7, y sobre la carrera 7 entre calles 9A y 10, sean liberadas de las casetas que las invaden, y se reubiquen a los vendedores que las ocupan.

§59. Durante el trámite probatorio se demostró que varias aceras en la zona de

¹³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-489-19.htm>

interés, estaban ocupadas con casetas metálicas. (fotos f.1 c.1)

§60. Al igual, algunos vendedores demostraron la propiedad sobre unos terrenos que vendió la alcaldía, incluso uno “... *destinado a caseta...*” (folio de matrícula 118-18697 f. 706 c.1b)

§61. Y la alcaldía señaló que las casetas se construyeron hace más de 30 años, y sus ocupantes pagan un salario mínimo diario legal vigente por mes. (f. 2 c.3, f. 10 c.2)

§62. En cuanto a los elementos de responsabilidad en el régimen de las acciones populares, está demostrada la conducta de acción de la alcaldía de Salamina, que permite la ocupación de las aceras con casetas, e incluso cobra una tarifa por dicha ocupación.

§63. A la vez, conforme a las fotos allegadas, hay una ocupación de las aceras que no permite el paso de los transeúntes, quienes deben utilizar la vía destinada a vehículos, lo que se traduce en la violación del derecho colectivo al espacio público.

§64. Existe una relación de causalidad entre la acción de la alcaldía y la ocupación de las aceras con casetas por vendedores.

§65. De esta manera, se encuentra demostrada la ocupación del espacio público, las aceras, por parte de casetas. Y la alcaldía cobra por dicha ocupación.

§66. En cuanto a las órdenes dispuestas por la sentencia, el juzgado no consideró que algunos vinculados sí demostraron un derecho de propiedad sobre algunos inmuebles, destinados a casetas. Es de aclarar que no es objeto de esta acción popular la legalidad de dichas transferencias que hizo la alcaldía.

§67. De otro lado, una vez revisadas las fotografías allegadas con la demanda, así como las obtenidas de la aplicación Google maps, se encuentra que el espacio vial permite la construcción de aceras al lado de las casetas.

Carrera 6 con carrera 9A-



Carrera 7 entre calles 9 y 9 A



Calle 9 entre carreras 7 y 6 A



Carrera 7 calle 10



Carrea 7 calle 9 A



§68. Sin embargo, carrera 6 A entre calles 9 y 9A no parece permitir la conjunción de casetas con vía vehicular como se verá:

Carrera 6 A entre calles 9 y 9 A



§69. Por lo anterior, el juzgado no podía ordenar indiscriminadamente la desocupación de las casetas sin que se verifique si están sobre espacio de uso público o sobre inmuebles privados.

§70. Pero en este último caso, si la caseta está sobre inmueble privado, de todas maneras, debe asegurarse que exista una acera para el tránsito peatonal.

§71. De esta manera, se modificará la orden de la sentencia, en el sentido que la alcaldía de Salamina: (i) dentro del plazo de seis (6) meses realice un plan del espacio público en el área objeto de la acción popular; (ii) en el plan debe identificar los bienes de uso público, fiscales y privados; (iii) el plan deberá prever las aceras suficientes para la circulación peatonal, vías vehiculares y peatonales, y las zonas de ubicación de los actuales vendedores, tratando de respetar su ubicación actual sin que implique esto un derecho adquirido en cabeza de los ocupantes de bienes de uso público o fiscales; (v) la realización de las aceras o definición de vías peatonales deberá hacerse al año siguiente de la ejecutoria de esta sentencia.

§72. De esta manera se consideran conciliados los derechos al espacio público y del trabajo de los ocupantes de las casetas que están sobre aceras de uso público, en un plazo razonable.

2.6. Derecho al incentivo que estaba previsto en la Ley 472 de 1998 y en el artículo 1005 del CC

§73. En cuanto al reconocimiento del incentivo que el actor reclama en el recurso de apelación presentado, es necesario manifestar que en virtud de lo dispuesto por la Ley 1425 de 2010, se derogaron los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que contemplaban la posibilidad de fijar un incentivo económico a favor del demandante en una acción popular.

§74. En sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2013¹⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado dispuso negar el incentivo en todas las acciones populares teniendo en cuenta que la disposición que lo autorizaba desapareció del ordenamiento jurídico y, por tanto, no resulta posible su reconocimiento aún en el caso de acciones populares que estuviesen en curso antes de su derogatoria:

“En consecuencia, por ser el incentivo económico una mera expectativa en los procesos judiciales correspondientes que aún están en curso y que, por lo mismo, no han concluido con sentencia ejecutoriada que lo hubiere reconocido como un derecho adquirido, resulta perfectamente aplicable el precedente jurisprudencial mencionado, en relación con el cual se tiene que si bien la derogatoria del incentivo produce efectos ex - nunc, lo cierto es que tal abolición de normas sustanciales –si se les diere ese calificativo a los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998– necesariamente obliga a concluir que ello afectó y, por

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 3 de septiembre de 2013. Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ).

ende, dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425, por cuanto no se trataba, según se acaba de precisar, de derechos adquiridos o de obligaciones consolidadas con anterioridad a la promulgación de dicha ley, pues para ello dependía –el incentivo–, <<de que acontezcan tales supuestos, según la normatividad sustantiva vigente en el momento>>, lo cual no se produjo.”

§75. En cuanto a la supervivencia del incentivo previsto en el artículo 1005 del CC, el Consejo de Estado precisó que fue reemplazado por el incentivo habilitado en la Ley 472: “... En el año 2015, la Sección Primera de esta Corporación, siguiendo la línea argumentativa planteada por la Sala Plena en la sentencia de unificación citada, entendió que la recompensa de que trata el artículo 1005 del Código Civil había sido reemplazada por el incentivo reconocido en la Ley 472 de 1998, asunto que había sido derogado, a su vez, por la Ley 1425 de 2010. (...) 2.3.- Como puede observarse, lo que el solicitante denomina “daño punitivo” no es más que una forma de incentivo para los demandantes de las acciones populares, que, se insiste, fue sustituido por la Ley 472 de 1998 y posteriormente derogado por la Ley 1045 de 2010.”¹⁵

§76. De esta manera, no puede accederse a la concesión de los incentivos previstos en los artículos 1005 del CC, 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

2.7. Sobre la condena en costas y agencias en derecho, en primera instancia y en segunda instancia

§77. El accionante solicitó en su recurso de alzada el reconocimiento de costas y agencias en derecho a su favor y a cargo de las entidades demandadas.

§78. Sea lo primero indicar que se trata de dos institutos procesales distintos. En efecto, la noción de costas hace referencia a la erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y está compuesto por las expensas y las agencias en derecho. Las expensas corresponden a los gastos que demanda el trámite procesal para cada uno de los sujetos en él implicados¹⁶, al tiempo que las agencias en derecho son un factor que se incluye en la liquidación de dichas costas y obedece a los gastos derivados de la gestión efectuada por el profesional del derecho que agenció los intereses de la parte favorecida con la condena en costas o cuando la parte litigó sin apoderado, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.

§79. Considerando entonces que aun cuando se trata de nociones diferentes, las agencias en derecho son una especie del género costas, la liquidación de una y otra

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA -Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez- Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)- Referencia: Solicitud de revisión eventual acción popular- Radicación: 23001-33-31-003-2006-00784-01

¹⁶ Tales como valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gastos de traslado de testigos, entre otros.

figura procesal está atada al mismo destino, de manera que merecen la misma consideración en punto a su reconocimiento o no.

§80. En materia de condena en costas en acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece: *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”*.

§81. En sentencia del 6 de agosto de 2019¹⁷, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en cuanto al alcance interpretativo del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones del CGP, fijando las siguientes reglas:

2.1 *El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*

2.2 *También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

2.3 *Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

2.4 *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

2.5 *En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte*

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial No. 27. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araujo Oñate. Sentencia del 6 de agosto de 2019. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

*2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, **el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular**, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”-sft-*

§82. La Sala resolverá la petición hecha por el actor popular con base en las anteriores reglas de unificación jurisprudencial.

§83. En ese entendimiento y dado que la sentencia resultó favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos invocados por el demandante, en principio, procede el reconocimiento de las costas procesales, que comprende, como ya se explicó, las expensas y gastos procesales, así como las agencias en derecho.

§84. Ahora bien, dado que en el presente asunto no se encuentra acreditada la causación de expensas y gastos procesales. Sobre las agencias en derecho, se observa que a partir de la presentación de la demanda el actor popular no realizó ninguna otra gestión en el proceso, no identificó debidamente la zona objeto de la acción, el juzgado debió adelantar una actuación inicial de oficio para poder aclarar dicha zona, y ni siquiera acudió a la audiencia de pacto de cumplimiento haciendo que ésta se declarara fallida por su ausencia, el Tribunal considera que no es procedente acceder a la condena en costas solicitada.

§85. Igual consideración se hace sobre las costas de segunda instancia, por lo que no se condenará a tales.

§86. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

Primero. Declarar fundado el impedimento presentado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

Segundo: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de marzo de

2019 en la acción popular interpuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra la alcaldía de Salamina- Caldas, la cual quedará redactado de la siguiente manera:

“CUARTO: ORDÉNESE al MUNICIPIO DE SALAMINA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, que que: (i) dentro del plazo de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, se realice un plan del espacio público en el área objeto de la acción popular; (ii) en el plan debe identificar los bienes de uso público, fiscales y privados; (iii) el plan deberá prever las aceras suficientes para la circulación peatonal, vías vehiculares y peatonales, y las zonas de ubicación de los actuales vendedores, tratando de respetar su ubicación actual sin que implique esto un derecho adquirido en cabeza de los ocupantes de bienes de uso público o fiscales; (v) la realización de las aceras o definición de vías peatonales deberá hacerse al año siguiente de la ejecutoria de esta sentencia, con el fin de garantizar unas adecuadas condiciones de transitabilidad para quienes por allí se movilizan; y, (vi) en caso de ser necesario la reubicación de algunos vendedores, se reubicarán a los ciudadanos que laboraban en estas casetas, en sitio de igual proporción y donde se garantice una alternativa económica y laboral, sin que se afecten las ventas por ellos acostumbradas en lugares en los que se les permitirá de manera organizada realizar su actividad sin afectar el espacio público.”

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto: No condenar en costas en esta instancia.

Quinto: Ejecutoriado el veredicto, háganse las anotaciones respectivas y archívese.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

RADICACIÓN: 17-001-3333-004-2016-00082-02

CLASE: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS

DEMANDADO: UGPP

ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 131 y 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proceden los Magistrados no ponentes de la Sala Quinta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas decidir sobre la declaración de impedimento formulado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer de la apelación en la acción de referencia.

Se avoca exclusivamente el conocimiento de la declaración del impedimento conforme al inciso cuarto del artículo 142 del CGP¹, sin perjuicio de la existencia de causa de impedimento para el conocimiento del objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

El impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín

El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín, presenta su impedimento para conocer de la apelación en el medio de control de la referencia, en atención a lo preceptuado en la causal 9ª del art. 141 del Código General del Proceso, toda vez que con del Doctor JOSÉ FABIÁN FLÓREZ BUITRAGO, quien actúa como apoderado de la parte demandante, existe una cordial amistad, con lo cual se generó un vínculo de fraternidad y amistad que constituyen impedimento e implica una perturbación en la imparcialidad del juicio.

¹ “No serán recusables ni podrán declararse impedidos los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.”

En armonía con el CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE- Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)- Expediente 25000-23-42-000-2014-02422-01 Referencia 0400 2015

El artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 131 del C.P.A.C.A., preceptúa:

Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

“ 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

Respecto del trámite respectivo, señala el numeral 1 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos.

(...)

3. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o secciones de conformidad con el reglamento interno.”

Para la Corte Constitucional el impedimento por amistad requiere la manifestación del solicitante sobre el factor subjetivo que puede afectar su imparcialidad:

“El 25 de mayo de 2016, el magistrado Mendoza presentó a la Sala Plena un escrito en el que manifestó su impedimento por considerar que se encuentra incurso en la causal correspondiente a tener amistad íntima con una de las partes. En particular, señaló que su trabajo conjunto en la Procuraduría General de la Nación, su participación en la elección del señor Rojas como candidato para Contralor General de la República y el trabajo en esta Corporación, han generado una relación de amistad íntima con el accionante del asunto de la referencia.

8. En el caso objeto de estudio la Corte encuentra que, a partir de lo manifestado por el solicitante existe un factor subjetivo que puede afectar la imparcialidad del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo para sustanciar y decidir sobre la acción de tutela correspondiente al expediente T-5.027.021, debido a su relación de amistad íntima con el accionante del presente caso.” (A279-16)

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la manifestación llana no es suficiente para configurar este impedimento, sino que debe ser justificado:

“... cuando se invoca la amistad íntima como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio juzgador apreciar y cuantificar. Se exige además la exposición de un fundamento explícito y convincente donde se ponga de manifiesto de qué manera puede afectarse la imparcialidad del juicio (...) es preciso que el manifestante prueba la existencia del vínculo afectivo y, además, la presencia de una razón por la cual su criterio podría resultar comprometido (...)

Pero más allá de que no se aludió con claridad necesaria a una “amistad íntima” entre juzgador y letrado, de lo dicho en apoyo por el funcionario tampoco se infiere la configuración de la causal impeditiva invocada, por cuanto llanamente aseveró que con la profesional del derecho que representa los intereses del extremo actor hay una “relación de cercanía tras integrar, como Conjuez, la Sección del Consejo de Estado de la que ella hacía parte como Consejera titular”, lo cual corresponde a un trato profesional o de colegas, que nada dice del florecimiento de genuinos lazos personales de afecto, confianza, cariño, infidencia o intimidad que hagan ver que existe una amenaza a la imparcialidad de quien debe administrar justicia.” (ACC2291-2020, rad. 11001-02-03-000-2020-00787-00, 2020-09-21)

Y el Consejo de Estado existe una línea jurisprudencial pro la cual la manifestación del juzgador conlleva una credibilidad que no es jurídicamente posible comprobar:

“[E]sta Corporación ha sido enfática en señalar que «[...] frente a las causales subjetivas de impedimento no es necesario demostrar la razón de la amistad aducida ni la cercanía con alguna de las partes, por quien así lo afirma. Basta la manifestación y el señalamiento de que la amistad o enemistad encuadran en la causal invocada, para que el competente acepte el impedimento manifestado [...]» .

Se concluye así que, comoquiera que la causal invocada se encuentra prevista en la ley y, según lo argumentado por el magistrado Gabriel Valbuena Hernández, existe correspondencia entre el hecho invocado y el supuesto fáctico descrito en la norma que regula la causal de impedimento, se torna imperativo admitirla en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar los principios de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, consagrados en el artículo 5.º de la Ley 270 de 1996, en armonía con el ordinal 1.º tanto del artículo 8.º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y se procederá de conformidad. En consecuencia, la presente causa judicial deberá pasar al magistrado que sigue en turno.”²

Se encuentra que, en la manifestación del impedimento se manifiesta la existencia de una amistad y se justifica a nivel profesional y personal dicho vínculo.

Así las cosas, la situación planteada por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, se ajustan al contenido del numeral noveno del artículo transcrito y por lo mismo, constituye impedimento para conocer del proceso.

Sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, la Sala procederá aceptar el impedimento manifestado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y, en consecuencia, se le separa el conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, se

²25000-23-42-000-2016-05313-01 FECHA: 24/06/2021 SECCION : SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A - PONENTE : WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

En igual sentido: SECCION CUARTA- Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA -Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01405-01(24313)

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA - Consejera ponente: SUSANA BUETRAGO VALENCIA -Bogotá D.C. -dieciséis (16) de julio de dos mil

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento expresado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer del presente asunto.

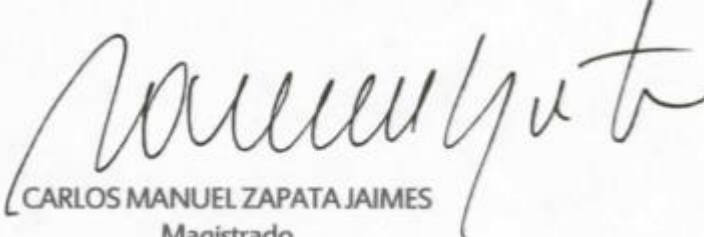
SEGUNDO: Por Secretaría, remítase copia de la presente decisión al Magistrado **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** Surtido lo anterior, el proceso quedará a cargo de este Despacho para el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

RADICACIÓN: 17-001-3339-007-2017-00047-02
CLASE: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS
DEMANDADO: UGPP
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 131 y 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proceden los Magistrados no ponentes de la Sala Quinta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas decidir sobre la declaración de impedimento formulado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer de la apelación en la acción de referencia.

Se avoca exclusivamente el conocimiento de la declaración del impedimento conforme al inciso cuarto del artículo 142 del CGP¹, sin perjuicio de la existencia de causa de impedimento para el conocimiento del objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

El impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín

El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín, presenta su impedimento para conocer de la apelación en el medio de control de la referencia, en atención a lo preceptuado en la causal 9ª del art. 141 del Código General del Proceso, toda vez que con del Doctor JOSÉ FABIÁN FLÓREZ BUITRAGO, quien actúa como apoderado de la parte demandante, existe una cordial amistad, con lo cual se generó un vínculo de fraternidad y amistad que constituyen impedimento e implica una perturbación en la imparcialidad del juicio.

¹ “No serán recusables ni podrán declararse impedidos los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.”

En armonía con el CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE- Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)- Expediente 25000-23-42-000-2014-02422-01 Referencia 0400 2015

El artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 131 del C.P.A.C.A., preceptúa:

Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

“ 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

Respecto del trámite respectivo, señala el numeral 1 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos.

(...)

3. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o secciones de conformidad con el reglamento interno.”

Para la Corte Constitucional el impedimento por amistad requiere la manifestación del solicitante sobre el factor subjetivo que puede afectar su imparcialidad:

“El 25 de mayo de 2016, el magistrado Mendoza presentó a la Sala Plena un escrito en el que manifestó su impedimento por considerar que se encuentra incurso en la causal correspondiente a tener amistad íntima con una de las partes. En particular, señaló que su trabajo conjunto en la Procuraduría General de la Nación, su participación en la elección del señor Rojas como candidato para Contralor General de la República y el trabajo en esta Corporación, han generado una relación de amistad íntima con el accionante del asunto de la referencia.

8. En el caso objeto de estudio la Corte encuentra que, a partir de lo manifestado por el solicitante existe un factor subjetivo que puede afectar la imparcialidad del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo para sustanciar y decidir sobre la acción de tutela correspondiente al expediente T-5.027.021, debido a su relación de amistad íntima con el accionante del presente caso.” (A279-16)

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la manifestación llana no es suficiente para configurar este impedimento, sino que debe ser justificado:

“... cuando se invoca la amistad íntima como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio juzgador apreciar y cuantificar. Se exige además la exposición de un fundamento explícito y convincente donde se ponga de manifiesto de qué manera puede afectarse la imparcialidad del juicio (...) es preciso que el manifestante prueba la existencia del vínculo afectivo y, además, la presencia de una razón por la cual su criterio podría resultar comprometido (...)

Pero más allá de que no se aludió con claridad necesaria a una “amistad íntima” entre juzgador y letrado, de lo dicho en apoyo por el funcionario tampoco se infiere la configuración de la causal impositiva invocada, por cuanto llanamente aseveró que con la profesional del derecho que representa los intereses del extremo actor hay una “relación de cercanía tras integrar, como Conjuez, la Sección del Consejo de Estado de la que ella hacía parte como Consejera titular”, lo cual corresponde a un trato profesional o de colegas, que nada dice del florecimiento de genuinos lazos personales de afecto, confianza, cariño, infidencia o intimidad que hagan ver que existe una amenaza a la imparcialidad de quien debe administrar justicia.” (ACC2291-2020, rad. 11001-02-03-000-2020-00787-00, 2020-09-21)

Y el Consejo de Estado existe una línea jurisprudencial pro la cual la manifestación del juzgador conlleva una credibilidad que no es jurídicamente posible comprobar:

“[E]sta Corporación ha sido enfática en señalar que «[...] frente a las causales subjetivas de impedimento no es necesario demostrar la razón de la amistad aducida ni la cercanía con alguna de las partes, por quien así lo afirma. Basta la manifestación y el señalamiento de que la amistad o enemistad encuadran en la causal invocada, para que el competente acepte el impedimento manifestado [...]» .

Se concluye así que, comoquiera que la causal invocada se encuentra prevista en la ley y, según lo argumentado por el magistrado Gabriel Valbuena Hernández, existe correspondencia entre el hecho invocado y el supuesto fáctico descrito en la norma que regula la causal de impedimento, se torna imperativo admitirla en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar los principios de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, consagrados en el artículo 5.º de la Ley 270 de 1996, en armonía con el ordinal 1.º tanto del artículo 8.º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y se procederá de conformidad. En consecuencia, la presente causa judicial deberá pasar al magistrado que sigue en turno.”²

Se encuentra que, en la manifestación del impedimento se manifiesta la existencia de una amistad y se justifica a nivel profesional y personal dicho vínculo.

Así las cosas, la situación planteada por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, se ajustan al contenido del numeral noveno del artículo transcrito y por lo mismo, constituye impedimento para conocer del proceso.

Sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, la Sala procederá aceptar el impedimento manifestado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y, en consecuencia, se le separa el conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, se

²25000-23-42-000-2016-05313-01 FECHA: 24/06/2021 SECCION : SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A - PONENTE : WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

En igual sentido: SECCION CUARTA- Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA -Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01405-01(24313)

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA - Consejera ponente: SUSANA BUETRAGO VALENCIA -Bogotá D.C. -diecisiete (17) de julio de dos mil

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento expresado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer del presente asunto.

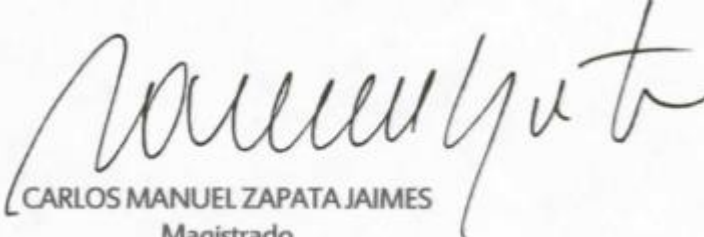
SEGUNDO: Por Secretaría, remítase copia de la presente decisión al Magistrado **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** Surtido lo anterior, el proceso quedará a cargo de este Despacho para el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

RADICACIÓN: 17-001-3333-001-2016-00407-02

CLASE: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS

DEMANDADO: UGPP

ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 131 y 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proceden los Magistrados no ponentes de la Sala Quinta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas decidir sobre la declaración de impedimento formulado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer de la apelación en la acción de referencia.

Se avoca exclusivamente el conocimiento de la declaración del impedimento conforme al inciso cuarto del artículo 142 del CGP¹, sin perjuicio de la existencia de causa de impedimento para el conocimiento del objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

El impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín

El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín, presenta su impedimento para conocer de la apelación en el medio de control de la referencia, en atención a lo preceptuado en la causal 9ª del art. 141 del Código General del Proceso, toda vez que con del Doctor JOSÉ FABIÁN FLÓREZ BUITRAGO, quien actúa como apoderado de la parte demandante, existe una cordial amistad, con lo cual se generó un vínculo de fraternidad y amistad que constituyen impedimento e implica una perturbación en la imparcialidad del juicio.

¹ “No serán recusables ni podrán declararse impedidos los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.”

En armonía con el CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE- Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)- Expediente 25000-23-42-000-2014-02422-01 Referencia 0400 2015

El artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 131 del C.P.A.C.A., preceptúa:

Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

“ 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

Respecto del trámite respectivo, señala el numeral 1 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos.

(...)

3. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o secciones de conformidad con el reglamento interno.”

Para la Corte Constitucional el impedimento por amistad requiere la manifestación del solicitante sobre el factor subjetivo que puede afectar su imparcialidad:

“El 25 de mayo de 2016, el magistrado Mendoza presentó a la Sala Plena un escrito en el que manifestó su impedimento por considerar que se encuentra incurso en la causal correspondiente a tener amistad íntima con una de las partes. En particular, señaló que su trabajo conjunto en la Procuraduría General de la Nación, su participación en la elección del señor Rojas como candidato para Contralor General de la República y el trabajo en esta Corporación, han generado una relación de amistad íntima con el accionante del asunto de la referencia.

8. En el caso objeto de estudio la Corte encuentra que, a partir de lo manifestado por el solicitante existe un factor subjetivo que puede afectar la imparcialidad del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo para sustanciar y decidir sobre la acción de tutela correspondiente al expediente T-5.027.021, debido a su relación de amistad íntima con el accionante del presente caso.” (A279-16)

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la manifestación llana no es suficiente para configurar este impedimento, sino que debe ser justificado:

“... cuando se invoca la amistad íntima como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio juzgador apreciar y cuantificar. Se exige además la exposición de un fundamento explícito y convincente donde se ponga de manifiesto de qué manera puede afectarse la imparcialidad del juicio (...) es preciso que el manifestante pruebe la existencia del vínculo afectivo y, además, la presencia de una razón por la cual su criterio podría resultar comprometido (...)

Pero más allá de que no se aludió con claridad necesaria a una “amistad íntima” entre juzgador y letrado, de lo dicho en apoyo por el funcionario tampoco se infiere la configuración de la causal impeditiva invocada, por cuanto llanamente aseveró que con la profesional del derecho que representa los intereses del extremo actor hay una “relación de cercanía tras integrar, como Conjuez, la Sección del Consejo de Estado de la que ella hacía parte como Consejera titular”, lo cual corresponde a un trato profesional o de colegas, que nada dice del florecimiento de genuinos lazos personales de afecto, confianza, cariño, infidencia o intimidad que hagan ver que existe una amenaza a la imparcialidad de quien debe administrar justicia.” (ACC2291-2020, rad. 11001-02-03-000-2020-00787-00, 2020-09-21)

Y el Consejo de Estado existe una línea jurisprudencial pro la cual la manifestación del juzgador conlleva una credibilidad que no es jurídicamente posible comprobar:

“[E]sta Corporación ha sido enfática en señalar que «[...] frente a las causales subjetivas de impedimento no es necesario demostrar la razón de la amistad aducida ni la cercanía con alguna de las partes, por quien así lo afirma. Basta la manifestación y el señalamiento de que la amistad o enemistad encuadran en la causal invocada, para que el competente acepte el impedimento manifestado [...]» .

Se concluye así que, comoquiera que la causal invocada se encuentra prevista en la ley y, según lo argumentado por el magistrado Gabriel Valbuena Hernández, existe correspondencia entre el hecho invocado y el supuesto fáctico descrito en la norma que regula la causal de impedimento, se torna imperativo admitirla en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar los principios de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, consagrados en el artículo 5.º de la Ley 270 de 1996, en armonía con el ordinal 1.º tanto del artículo 8.º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y se procederá de conformidad. En consecuencia, la presente causa judicial deberá pasar al magistrado que sigue en turno.”²

Se encuentra que, en la manifestación del impedimento se manifiesta la existencia de una amistad y se justifica a nivel profesional y personal dicho vínculo.

Así las cosas, la situación planteada por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, se ajustan al contenido del numeral noveno del artículo transcrito y por lo mismo, constituye impedimento para conocer del proceso.

Sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, la Sala procederá aceptar el impedimento manifestado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y, en consecuencia, se le separa el conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, se

²25000-23-42-000-2016-05313-01 FECHA: 24/06/2021 SECCION : SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A - PONENTE : WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

En igual sentido: SECCION CUARTA- Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA -Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01405-01(24313)

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA - Consejera ponente: SUSANA BUETRAGO VALENCIA -Bogotá D.C. -diecisiete (17) de julio de dos mil

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento expresado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer del presente asunto.

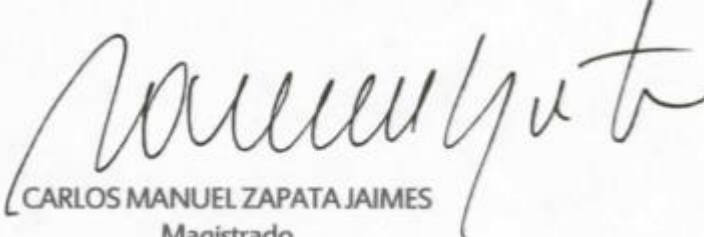
SEGUNDO: Por Secretaría, remítase copia de la presente decisión al Magistrado **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** Surtido lo anterior, el proceso quedará a cargo de este Despacho para el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

RADICACIÓN: 17-001-3339-008-2017-00262-02

CLASE: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS

DEMANDADO: UGPP

ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 131 y 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proceden los Magistrados no ponentes de la Sala Quinta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas decidir sobre la declaración de impedimento formulado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer de la apelación en la acción de referencia.

Se avoca exclusivamente el conocimiento de la declaración del impedimento conforme al inciso cuarto del artículo 142 del CGP¹, sin perjuicio de la existencia de causa de impedimento para el conocimiento del objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

El impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín

El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín, presenta su impedimento para conocer de la apelación en el medio de control de la referencia, en atención a lo preceptuado en la causal 9ª del art. 141 del Código General del Proceso, toda vez que con del Doctor JOSÉ FABIÁN FLÓREZ BUITRAGO, quien actúa como apoderado de la parte demandante, existe una cordial amistad, con lo cual se generó un vínculo de fraternidad y amistad que constituyen impedimento e implica una perturbación en la imparcialidad del juicio.

¹ “No serán recusables ni podrán declararse impedidos los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.”

En armonía con el CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE- Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)- Expediente 25000-23-42-000-2014-02422-01 Referencia 0400 2015

El artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 131 del C.P.A.C.A., preceptúa:

Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

“ 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

Respecto del trámite respectivo, señala el numeral 1 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos.

(...)

3. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o secciones de conformidad con el reglamento interno.”

Para la Corte Constitucional el impedimento por amistad requiere la manifestación del solicitante sobre el factor subjetivo que puede afectar su imparcialidad:

“El 25 de mayo de 2016, el magistrado Mendoza presentó a la Sala Plena un escrito en el que manifestó su impedimento por considerar que se encuentra incurso en la causal correspondiente a tener amistad íntima con una de las partes. En particular, señaló que su trabajo conjunto en la Procuraduría General de la Nación, su participación en la elección del señor Rojas como candidato para Contralor General de la República y el trabajo en esta Corporación, han generado una relación de amistad íntima con el accionante del asunto de la referencia.

8. En el caso objeto de estudio la Corte encuentra que, a partir de lo manifestado por el solicitante existe un factor subjetivo que puede afectar la imparcialidad del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo para sustanciar y decidir sobre la acción de tutela correspondiente al expediente T-5.027.021, debido a su relación de amistad íntima con el accionante del presente caso.” (A279-16)

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la manifestación llana no es suficiente para configurar este impedimento, sino que debe ser justificado:

“... cuando se invoca la amistad íntima como circunstancia impeditiva, se apela a aspectos subjetivos que corresponde al propio juzgador apreciar y cuantificar. Se exige además la exposición de un fundamento explícito y convincente donde se ponga de manifiesto de qué manera puede afectarse la imparcialidad del juicio (...) es preciso que el manifestante prueba la existencia del vínculo afectivo y, además, la presencia de una razón por la cual su criterio podría resultar comprometido (...)

Pero más allá de que no se aludió con claridad necesaria a una “amistad íntima” entre juzgador y letrado, de lo dicho en apoyo por el funcionario tampoco se infiere la configuración de la causal impeditiva invocada, por cuanto llanamente aseveró que con la profesional del derecho que representa los intereses del extremo actor hay una “relación de cercanía tras integrar, como Conjuez, la Sección del Consejo de Estado de la que ella hacía parte como Consejera titular”, lo cual corresponde a un trato profesional o de colegas, que nada dice del florecimiento de genuinos lazos personales de afecto, confianza, cariño, infidencia o intimidad que hagan ver que existe una amenaza a la imparcialidad de quien debe administrar justicia.” (ACC2291-2020, rad. 11001-02-03-000-2020-00787-00, 2020-09-21)

Y el Consejo de Estado existe una línea jurisprudencial pro la cual la manifestación del juzgador conlleva una credibilidad que no es jurídicamente posible comprobar:

“[E]sta Corporación ha sido enfática en señalar que «[...] frente a las causales subjetivas de impedimento no es necesario demostrar la razón de la amistad aducida ni la cercanía con alguna de las partes, por quien así lo afirma. Basta la manifestación y el señalamiento de que la amistad o enemistad encuadran en la causal invocada, para que el competente acepte el impedimento manifestado [...]» .

Se concluye así que, comoquiera que la causal invocada se encuentra prevista en la ley y, según lo argumentado por el magistrado Gabriel Valbuena Hernández, existe correspondencia entre el hecho invocado y el supuesto fáctico descrito en la norma que regula la causal de impedimento, se torna imperativo admitirla en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar los principios de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, consagrados en el artículo 5.º de la Ley 270 de 1996, en armonía con el ordinal 1.º tanto del artículo 8.º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y se procederá de conformidad. En consecuencia, la presente causa judicial deberá pasar al magistrado que sigue en turno.”²

Se encuentra que, en la manifestación del impedimento se manifiesta la existencia de una amistad y se justifica a nivel profesional y personal dicho vínculo.

Así las cosas, la situación planteada por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, se ajustan al contenido del numeral noveno del artículo transcrito y por lo mismo, constituye impedimento para conocer del proceso.

Sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, la Sala procederá aceptar el impedimento manifestado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y, en consecuencia, se le separa el conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, se

²25000-23-42-000-2016-05313-01 FECHA: 24/06/2021 SECCION : SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A - PONENTE : WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

En igual sentido: SECCION CUARTA- Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA -Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01405-01(24313)

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA - Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA -Bogotá D.C. -diecisiete (17) de julio de dos mil

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento expresado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: Por Secretaría, remítase copia de la presente decisión al Magistrado **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** Surtido lo anterior, el proceso quedará a cargo de este Despacho para el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Popular
Radicación:	17001-33-33-001-2013-00353-03
Demandante:	Javier Elías Arias Idárraga
Demandado:	Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – EMPOCALDAS S.A. E.S.P. Municipio de Filadelfia
Vinculada:	Nancy Martínez Cárdenas
Acto judicial:	Sentencia 145

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

La sala dicta sentencia de segunda instancia en la acción popular interpuesta por el señor JAVIER ELÍAS ÁRIAS IDÁRRAGA en contra de la Alcaldía de Filadelfia (Caldas) y EMPOCALDAS S.A. E.S.P., demandadas, donde fue vinculada la propietaria del inmueble señora Nancy Martínez Cárdenas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia proferida el cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

INTEGRACIÓN DE LA SALA

La sala se integra con el Doctor DOHOR EDWIN VIVAS VARÓN, en razón a que con anterioridad se aceptaron los impedimentos presentados por la mayoría de magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas.

El Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN manifestó su impedimento para conocer del presente asunto al considerar que está incurso en la causal de impedimento previsto en el numeral 8 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que el 11 de noviembre de 2011 radicó ante la Fiscalía General de la Nación, denuncia penal por los delitos de injuria y calumnia en contra del señor Javier Elías Arias Idárraga, contemplados en los artículos 220 y 221 de la ley 599 de 2000.

El artículo 141.8 del Código General del Proceso preceptúa como causa de recusación: *“Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las*

partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o victima en el respectivo proceso penal.”

En el presente asunto, la demanda fue presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga, por lo que se configura la causa de impedimento prevista en el numeral 8 del artículo 141 del C.G.P, se declarará fundada la manifestación de impedimento presentada por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, para seguir conociendo de la presente acción popular.

CUESTIÓN PREVIA

Antes de desatar el fondo de la controversia que convoca la atención de la Sala, se tiene que existe una cuestión previa que debe abordarse a efectos de dotar de total claridad a la sentencia que ha de poner fin a la instancia.

En efecto, en memorial allegado por el accionante el día 5 de diciembre de 2018 visible a folio 151, C.1, solicita la nulidad de todo lo actuado, argumentando lo siguiente: *“PIDO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, AMPARADO EN CENTENARES DE SENTENCIAS EN ACCIONES POPULARES, DONDE EL CONSEJO DE ESTADO HA DEWCRETADO (sic) NULIDAD AL NO VINCULAR A ALA (sic) ACCION (sic) COMO LITISCONSORCIO NECESARIO AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE Y ASI (sic) GARANTIZARLE EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA (...) SOLICITO NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION (SIC) A TERCEROS INTEWRESADOS (sic), EN ESTE CASO AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE DONDE OPERA LA ENTIDAD ACCIONADA (...) PIDO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO POR INDEVIDA (sic) notificacion (sic) A TERCER (sic) INTERESADOS AMPARADO ART 44 LEY 472 DE 1998, (...)”*.

Sobre la nulidad procesal

Es preciso recordar que las nulidades son irregularidades que se presentan dentro de un proceso, que por su gravedad pueden invalidar las actuaciones surtidas en él, de manera que tiene por finalidad garantizar la validez de la actuación procesal y asegurar a las partes el derecho al debido proceso, al acceso de la administración de justicia y la igualdad procesal, entre otros principios constitucionales.

Tratándose de este caso de un aspecto que no fue regulado por la Ley 472 de 1998 debe acudir a lo dispuesto por el Código General del Proceso – CGP¹, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998².

Es así como el artículo 133 del CGP consagra de manera taxativa las causales que pueden dar origen a la declaratoria de nulidad, y el artículo 135 del mismo código señala entre los requisitos para alegar una nulidad, que debe expresarse la causal invocada, los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que se pretenden hacer valer.

¹ En adelante, CGP.

² *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

Ahora, del estudio de la solicitud de nulidad presentada por el accionante en la apelación de la sentencia del 4 de diciembre de 2018, se observa que no se invoca ninguna de las causales contempladas en el precitado artículo 133 del CGP, ni que la situación descrita en el mismo encuadre en alguna de las descritas en esa norma. Lo anterior, basta para aplicar la consecuencia prevista por el artículo 135 del estatuto adjetivo civil, según el cual *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)”*.

Además, al proceso se vinculó a la usufructuaria – arrendadora del inmueble, por lo que carece de fundamento alguno la solicitud de nulidad.

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Javier Elías Arias como accionante, contra la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El accionante, a través de escrito radicado el 25 de julio de 2013 (fl. 2, C.1), instauró acción popular contra la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – EMPOCALDAS S.A. E.S.P.³ y el Municipio de Filadelfia y como vinculada la señora Nancy Martínez Cárdenas.

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar que las entidades accionadas estaban vulnerando los derechos colectivos a la seguridad y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes. En consecuencia, instó para que se adecuaran las instalaciones donde se prestan los servicios, de acuerdo al cumplimiento de las normas que regulan el tema.

Hechos de la demanda

Adujo el accionante que la empresa EMPOCALDAS presta sus servicios al público en el Municipio de Filadelfia, y que en el respectivo inmueble no existe servicio sanitario para personas con capacidades diferenciadas, violando lo establecido por el ordenamiento jurídico respecto de *“(...) la implementación de ventanillas preferentes”* (fl. 2. C.1)

En consecuencia, se constituyen barreras arquitectónicas que discriminan a sujetos de especial protección constitucional, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.

³ En adelante, EMPOCALDAS.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales g) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, referidos a la seguridad y salubridad públicas y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. De conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Filadelfia

Dentro del término legal y obrando debidamente representada, la entidad territorial contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 42 a 44 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, con base en lo siguiente.

Sostuvo que el inmueble en el que presta sus servicios EMPOCALDAS sí cumple todas las especificaciones para atender personas de capacidades diferenciadas y además cuenta con una ventanilla única.

Formuló las siguientes excepciones:

- “(...) **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**”. Explicó que no le asiste responsabilidad alguna dentro del proceso, dado que, como lo narra la parte actora, el lugar donde se presta el servicio por parte de EMPOCALDAS no es del Municipio de Filadelfia, sino que, por el contrario, corresponde a un bien inmueble privado.
- “(...) **EXCEPCIÓN GENÉRICA**”, en la medida en que se demuestre dentro del proceso otra excepción a favor de la entidad que representa.

EMPOCALDAS

Mediante escrito visible de folios 60 a 67 del expediente, la entidad accionada contestó la demanda para oponerse a las súplicas de la misma, con base en lo siguiente.

Explicó que el inmueble en el que opera la entidad en el Municipio de Filadelfia y en el que se atiende el público, cuenta con servicio sanitario para toda persona que lo necesite, el cual no tiene ninguna barrera física que impida su uso.

Propuso las siguientes excepciones:

- “**AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**”, por considerar que en su condición de arrendataria del bien inmueble no tiene la obligación de realizar cambios locativos.
- “**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR**”, debido a la ausencia de correspondencia entre los hechos y lo probado por el accionante, a quien le correspondía la carga de la prueba.

- *“INEXISTENCIA DE PRUEBA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS”*, en tanto el actor se limitó a solicitar la protección de los derechos colectivos de forma abstracta, sin construir una situación concreta que evidencie la vulneración de los derechos de los cuales solicitó su protección.
- *“INSUFICIENCIA EN LA CARGA PROBATORIA”*, pues no hay correspondencia entre lo dicho en el libelo introductorio y lo que la parte accionante logró probar. Aseguró que aunque se nombran violaciones de los derechos colectivos, nunca se probó que aquellas efectivamente se hubieran presentado.

Nancy Martínez Cárdenas (Vinculada)

La vinculada al presente asunto intervino a través de memorial visible de folios 91 a 93 del expediente, manifestando que las instalaciones donde EMPOCALDAS presta su servicio cuentan con adecuaciones sanitarias para atender a los usuarios, incluida cualquier persona discapacitada. Aseguró que en el citado inmueble no se discrimina a ningún usuario.

Formuló como excepción, la que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, con fundamento en que no tiene nada que ver con la prestación del servicio que ofrece la empresa arrendataria, que en este caso es la misma accionada, la cual debe adecuar el local a las exigencias de ley tras autorización del arrendador.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 17 de octubre de 2018, se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida habida cuenta que el actor popular no se hizo presente (fls. 108 y 109, C.1).

LA SENTENCIA APELADA

El 4 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 143 a 147, C.1), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

Consideró el Juez *a quo* que en el presente asunto se encontraba demostrada la vulneración de los derechos colectivos invocados, debido a la carencia de un baño que facilitara el acceso de personas con movilidad reducida.

Afirmó que, por mandato constitucional, el derecho fundamental a la igualdad impone al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y la protección de los sujetos de especial protección constitucional.

En efecto, indicó que el artículo 47 Constitucional previó como obligación del Estado adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se debe prestar la atención

especializada que requieren.

Refirió que bajo ese contexto fueron expedidos la Ley 361 de 1997⁴ y el Decreto 1538 del 2005⁵, que regularon las adecuaciones estructurales que deben efectuarse en todos los establecimientos abiertos al público, ya sean de carácter público o privado.

Descendiendo al caso concreto, manifestó que estaba acreditado que, aunque el inmueble donde funciona EMPOCALDAS en el Municipio de Filadelfia cuenta con un baño, éste se encuentra ubicado en la parte trasera del lugar, siendo necesario recorrer una distancia considerable para poder acceder al mismo; recorrido en el que además se encuentran elementos que obstaculizan el ingreso de una persona con movilidad reducida.

Explicó que las medidas y dimensiones de los espacios destinados para la unidad sanitaria no cumple los requisitos y características que debe tener este tipo de infraestructuras para suministrar un adecuado servicio y garantizar que todas las personas, en especial aquellas que padecen alguna discapacidad, puedan hacer uso de ellas.

En ese orden de ideas, el Juez de primera instancia ordenó a EMPOCALDAS hacer las apropiaciones presupuestales necesarias para que, dentro de la vigencia fiscal del año 2019, en asocio y concertación con la arrendadora del bien inmueble, adecuara las instalaciones donde presta el servicio en el Municipio de Filadelfia, a fin de garantizar la accesibilidad de todos los discapacitados y disminuidos físicos y sensoriales, a la unidad sanitaria de la edificación.

Negó el incentivo solicitado por el actor y se abstuvo de condenar en costas, por no advertir temeridad o mala fe en la actuación (artículo 38 de la Ley 472 de 1998).

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, el ciudadano Javier Elías Arias Idárraga interpuso recurso de apelación a través de correo electrónico del 7 de diciembre de 2018 visible a folio 151 del cuaderno principal.

En el recurso de alzada el apelante enuncia las siguientes inconformidades:

- Las adecuaciones estructurales para los baños no pueden ser realizadas por la entidad por cuanto el propietario del inmueble es un particular.
- Se ordene la construcción de los servicios sanitarios en un término no mayor a un mes.
- Debe accederse a costas, agencias en derecho, así como al incentivo económico de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

⁴ “Por la cual se establecen los mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se regula parcialmente la Ley 361 de 1997”.

Guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto (fls. 15 a 25, C.3), a través del cual solicitó confirmar la providencia de primera instancia, por cuanto encontró acreditado el incumplimiento de las exigencias impuestas en la Ley 361 de 1997 y en el Decreto 1538 de 2005 en torno a la accesibilidad en la oficina de atención al usuario dispuesta por la entidad accionada en el Municipio de Filadelfia. Sin embargo, consideró que las adecuaciones a realizar debe asumirlas la propietaria del inmueble.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de diciembre de 2018, y allegado en la misma fecha al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de enero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.3). Posteriormente se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 7, ibídem); derecho del que no hicieron uso las partes. El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad (fls. 15 a 25, C.3).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y

la libre competencia económica. Así mismo se presentan con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre tales derechos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

Dada la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son los siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Problema jurídico

De conformidad con lo previsto por los artículos 320 y 328 del CGP, y atendiendo únicamente los reparos concretos formulados por el actor popular en relación con la sentencia apelada, el problema jurídico en esta instancia se contrae a dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿En quién recae la obligación de garantizar espacios adecuados para la prestación de servicios públicos en los contratos de arrendamiento entre entidades públicas y particulares?*
- *¿Es exigible la construcción de los baños en un término de un mes?*
- *¿Es procedente condenar en costas?*
- *¿Pueden concederse incentivos económicos en las acciones populares?*

Hechos debidamente probados

1. Entre EMPOCALDAS y la señora Nancy Martínez Cárdenas se suscribió contrato de arrendamiento 0022 del 2 de enero de 2018 (fls. 72 a 79, C.1), respecto de un inmueble en el Municipio de Filadelfia para que dicha entidad pudiera desarrollar sus actividades en la entidad territorial.
2. En oficio visible a folio 3 del cuaderno principal y con el cual se da respuesta a

petición elevada por el actor popular, EMPOCALDAS informa lo siguiente: **i)** las oficinas en las cuales presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia son arrendadas; **ii)** por lo general la atención al público es de poca frecuencia; y **iii)** no cuenta con baños para ciudadanos en sillas de ruedas ni tienen accesibilidad para personas discapacitadas.

3. De folios 121 a 127 y 130 del cuaderno principal obran fotografías y video del inmueble donde EMPOCALDAS presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia, concretamente de las instalaciones sanitarias y el acceso a las mismas.

De estos elementos probatorios se concluye que efectivamente, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, en las instalaciones donde EMPOCALDAS presta sus servicios de atención al público en el Municipio de Filadelfia, las condiciones de accesibilidad al servicio sanitario son limitadas para las personas con movilidad reducida.

El régimen relativo a la integración de las personas con limitación. Competencia de EMPOCALDAS para realizar las adecuaciones ordenadas en primera instancia

La Ley 361 de 1997 establece los mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo fundamento normativo, entre otras disposiciones, es el artículo 13 de la Constitución Política, y cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 2º de aquel ordenamiento legal, conforme al cual *“El Estado garantizará y velará porque en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”*.

El título IV de la mencionada ley alude, para lo que es del caso, a la accesibilidad (capítulo I) y a la eliminación de barreras arquitectónicas (capítulo II).

En este sentido, el artículo 44 *ibídem* define lo que se entiende por accesibilidad (*“condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”*); barreras físicas (*“todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas”*) y por telecomunicaciones (*“toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos”*).

De igual modo, el artículo 43 del mismo ordenamiento establece quiénes son los destinatarios especiales de dicho título dispositivo, esto es *“las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades especiales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal”*.

Es así como el destinatario de la regulación allí contemplada no es sólo aquel que por razón de la naturaleza nace con la limitación, sino aquellos que por causa de la edad la adquieren, como los ancianos, y los que la padecen de manera transitoria por razones de accidentes, enfermedades, etc.

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 361 de 1997 prevé que dicho título *“establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada”* (inc. 1º), en tanto que su parágrafo ordena que *“Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación”*.

En lo que atañe a la eliminación de barreras arquitectónicas, el artículo 47 de la citada ley prescribe:

La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

Por último, el artículo 70 de la misma ley ordena tanto a las entidades nacionales como territoriales, incluir *“en sus planes de desarrollo económico y social, programas y proyectos que permitan la financiación y el desarrollo adecuados a las distintas disposiciones contenidas en la presente ley”*.

De la lectura de las normas transcritas se evidencia el interés del Legislador ordinario en otorgar una mejor condición de vida a las personas que sufren de algún tipo de limitación, permitiéndoles que tengan acceso fácil a todos los espacios o áreas comunes de los edificios, para el *sub júdice*, públicos, y puedan realizar sin ninguna dificultad las diligencias o actividades que en derecho deseen.

De allí que sea necesario remarcar el principio de accesibilidad y la obligación que tienen las administraciones de procurar recursos para la adecuación de sus bienes, incorporando en sus planes de desarrollo económico y social, programas y proyectos que permitan la cabal realización de la mencionada Ley 361.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el inmueble en el cual EMPOCALDAS presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia no es propiedad de dicha entidad, sino

que respecto del mismo se celebró contrato de arrendamiento.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por el recurrente y el Ministerio Público, la Sala considera que, sobre EMPOCALDAS en asocio con la arrendadora del inmueble, recae el deber de garantizar que en la edificación en la que se prestan sus servicios se garanticen las condiciones necesarias para la accesibilidad de las personas con limitación a unidades sanitarias adecuadas a sus condiciones, tal como se establece por las normas antes reseñadas.

En efecto, cuando dicha entidad celebró el contrato correspondiente debió, en consenso con la dueña del inmueble, prever la manera de adecuarlo a fin de garantizar que en ese espacio de atención ciudadana se contaría con las condiciones de movilidad y acceso pertinentes; máxime cuando el respectivo contrato comenzó a ejecutarse en enero de 2018, esto es, cuando ya estaba en vigencia la Ley 361 de 1997.

Las decisiones judiciales como ordenadoras del gasto público

Cuestiona la parte accionante la decisión adoptada en primera instancia en punto a que EMPOCALDAS realice las apropiaciones presupuestales para que dentro de la vigencia fiscal del año 2019 cuente con las partidas necesarias para adecuar las instalaciones donde la entidad presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia. Lo anterior, en tanto pretende que la construcción de los servicios sanitarios debe efectuarse en un término no mayor a un mes.

En relación con la solicitud del apelante, conviene traer a colación providencia del Consejo de Estado⁶ en la cual expresó que “(...) *al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no puede desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. (...) No puede desconocerse que para la realización de cualquier obra y en especial de aquellas de considerable magnitud, existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Código Penal), así como procedimientos de contratación, que no pueden omitirse, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad*”.

A propósito de la realización del Estado Social, la Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997⁷, señaló que la individualización de los derechos sociales, económicos y culturales no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado:

10. La cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-0241-01(AP-289).

⁷ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997.

Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales; asigna competencias al legislador; establece como deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; amplía el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión, inspección y vigilancia de los servicios y prestaciones a cargo del Estado; abre un claro espacio de participación a los usuarios y beneficiarios de los servicios y prestaciones estatales; en fin, convierte los procesos de planificación económica, diseño y ejecución del presupuesto y descentralización y autonomía territorial, en oportunidades institucionales para fijar el alcance del Estado servicial y de los medios financieros y materiales destinados a su realización.

11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

*No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. **La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado.** El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones. (Resalta la Sala).*

En desarrollo de tal criterio y en casos de índole similar al que aquí se estudia, el Consejo de Estado se ha rehusado a ordenar la construcción de algunas obras como por ejemplo alcantarillados, a pesar de que ha quedado demostrada la necesidad de la obra y la vulneración a los derechos colectivos que puedan derivarse de su carencia, por considerar que el Juez no puede, a través de una acción popular, ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública. En efecto, indicó aquella Alta Corporación

que⁸:

La realización de obras de infraestructura, con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social, deben hacer parte del plan nacional de desarrollo, o de los planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución.

En este orden de ideas, a través de esta acción no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública, pues esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente, desconocer que a través de aquéllos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento adecuado de los cometidos que le han sido asignados a las distintas entidades por la Constitución y la ley.

En orden a estas ideas, la Sala de Decisión considera que es improcedente pretender que en un plazo perentorio de un mes se realicen las gestiones administrativas y presupuestales para la adecuación de la infraestructura donde se presta el servicio público de EMPOCALDAS en el Municipio de Filadelfia, dado que las sentencias judiciales no pueden convertirse por sí mismas en ordenadoras del gasto público, limitando la autonomía fiscal atribuida a las entidades públicas.

No obstante, EMPOCALDAS deberá propender a la implementación y modificación de la estructura donde funciona en la entidad territorial, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este acto judicial, para que sea incorporado a la proyección del presupuesto de dicha entidad y se realicen las obras pertinentes.

Sobre la condena en costas

El accionante solicitó en su recurso de alzada el reconocimiento de costas y agencias en derecho a su favor y a cargo de las entidades demandadas.

Sea lo primero indicar que se trata de dos institutos procesales distintos. En efecto, la noción de costas hace referencia a la erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y está compuesto por las expensas y las agencias en derecho. Las expensas corresponden a los gastos que demanda el trámite procesal para cada uno de los sujetos en él implicados⁹, al tiempo que las agencias en derecho son un factor que se incluye en la liquidación de dichas costas y obedece a los gastos derivados de la gestión efectuada por el profesional del derecho que agenció los intereses de la parte favorecida con la condena en costas o cuando la parte litigó sin apoderado, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-0241-01(AP-289). Ver así mismo sentencia del 8 de agosto de 2002 del mismo ponente (Radicación número: 25000-23-26-000-2001-9065-01(AP- 489)).

⁹ Tales como valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gastos de traslado de testigos, entre otros.

Considerando entonces que aun cuando se trata de nociones diferentes, las agencias en derecho son una especie del género costas, la liquidación de una y otra figura procesal está atada al mismo destino, de manera que merecen la misma consideración en punto a su reconocimiento o no.

En materia de condena en costas en acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece: *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”*.

En sentencia del 6 de agosto de 2019¹⁰, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en cuanto al alcance interpretativo del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones del CGP, fijando las siguientes reglas:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial No. 27. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araujo Oñate. Sentencia del 6 de agosto de 2019. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

La Sala resolverá la petición hecha por el actor popular con base en las anteriores reglas de unificación jurisprudencial.

En ese entendimiento y dado que la sentencia resultó favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos invocados por el señor Arias Idárraga, en principio, procede el reconocimiento de las costas procesales, que comprende, como ya se explicó, las expensas y gastos procesales, así como las agencias en derecho.

Ahora bien, dado que en el presente asunto no se encuentra acreditada la causación de expensas y gastos procesales, y que adicionalmente se observa que a partir de la presentación de la demanda el actor popular no realizó ninguna otra gestión en el proceso y ni siquiera acudió a la audiencia de pacto de cumplimiento haciendo que ésta se declarara fallida por su ausencia, el Tribunal considera que no es procedente acceder a la condena en costas solicitada.

Incentivo

En cuanto al reconocimiento del incentivo que el señor Javier Elías Arias Idárraga reclama en el recurso de apelación presentado, es necesario manifestar que en virtud de lo dispuesto por la Ley 1425 de 2010, se derogaron los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que contemplaban la posibilidad de fijar un incentivo económico a favor del demandante en una acción popular.

Aunado a ello, en sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2013¹¹, la Sala Plena del Consejo de Estado dispuso negar el incentivo en todas las acciones populares teniendo en cuenta que la disposición que lo autorizaba desapareció del ordenamiento jurídico y, por tanto, no resulta posible su reconocimiento aún en el caso de acciones

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 3 de septiembre de 2013. Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ).

populares que estuviesen en curso antes de su derogatoria.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada, modificando el plazo para el cumplimiento por el de seis meses siguientes a este acto judicial.

Costas

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 del CGP, no se condenará en costas en esta instancia, pese a que se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, por cuanto no se acreditó actuación temeraria o de mala fe por parte del actor popular.

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,

SENTENCIA

Primero. Declarar fundado el impedimento presentado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

Segundo. MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio de la acción popular promovió el señor Javier Elías Arias Idárraga contra EMPOCALDAS y el Municipio de Filadelfia, en el sentido que las adecuaciones necesarias para la accesibilidad de la unidad sanitaria de la edificación deben hacerse dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este acto judicial.

Tercero. CONFÍRMESE en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

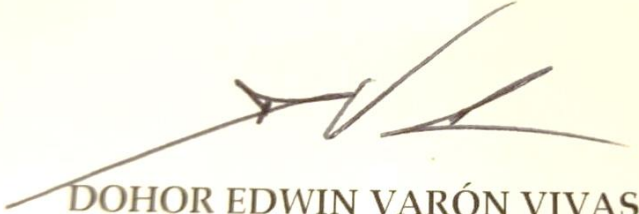
Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 09/12/2021



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Popular
Radicación:	17001-33-33-001-2013-00353-03
Demandante:	Javier Elías Arias Idárraga
Demandado:	Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – EMPOCALDAS S.A. E.S.P. Municipio de Filadelfia
Vinculada:	Nancy Martínez Cárdenas
Acto judicial:	Sentencia

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

La sala dicta sentencia de segunda instancia en la acción popular interpuesta por el señor JAVIER ELÍAS ÁRIAS IDÁRRAGA en contra de la Alcaldía de Filadelfia (Caldas) y EMPOCALDAS S.A. E.S.P., demandadas, donde fue vinculada la propietaria del inmueble señora Nancy Martínez Cárdenas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia proferida el cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

INTEGRACIÓN DE LA SALA

La sala se integra con el Doctor DOHOR EDWIN VIVAS VARÓN, en razón a que con anterioridad se aceptaron los impedimentos presentados por la mayoría de magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas.

El Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN manifestó su impedimento para conocer del presente asunto al considerar que está incurso en la causal de impedimento previsto en el numeral 8 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que el 11 de noviembre de 2011 radicó ante la Fiscalía General de la Nación, denuncia penal por los delitos de injuria y calumnia en contra del señor Javier Elías Arias Idárraga, contemplados en los artículos 220 y 221 de la ley 599 de 2000.

El artículo 141.8 del Código General del Proceso preceptúa como causa de recusación: *“Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las*

partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o victima en el respectivo proceso penal.”

En el presente asunto, la demanda fue presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga, por lo que se configura la causa de impedimento prevista en el numeral 8 del artículo 141 del C.G.P, se declarará fundada la manifestación de impedimento presentada por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, para seguir conociendo de la presente acción popular.

CUESTIÓN PREVIA

Antes de desatar el fondo de la controversia que convoca la atención de la Sala, se tiene que existe una cuestión previa que debe abordarse a efectos de dotar de total claridad a la sentencia que ha de poner fin a la instancia.

En efecto, en memorial allegado por el accionante el día 5 de diciembre de 2018 visible a folio 151, C.1, solicita la nulidad de todo lo actuado, argumentando lo siguiente: *“PIDO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, AMPARADO EN CENTENARES DE SENTENCIAS EN ACCIONES POPULARES, DONDE EL CONSEJO DE ESTADO HA DEWCRETADO (sic) NULIDAD AL NO VINCULAR A ALA (sic) ACCION (sic) COMO LITISCONSORCIO NECESARIO AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE Y ASI (sic) GARANTIZARLE EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA (...) SOLICITO NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION (SIC) A TERCEROS INTEWRESADOS (sic), EN ESTE CASO AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE DONDE OPERA LA ENTIDAD ACCIONADA (...) PIDO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO POR INDEVIDA (sic) notificacion (sic) A TERCER (sic) INTERESADOS AMPARADO ART 44 LEY 472 DE 1998, (...)”*.

Sobre la nulidad procesal

Es preciso recordar que las nulidades son irregularidades que se presentan dentro de un proceso, que por su gravedad pueden invalidar las actuaciones surtidas en él, de manera que tiene por finalidad garantizar la validez de la actuación procesal y asegurar a las partes el derecho al debido proceso, al acceso de la administración de justicia y la igualdad procesal, entre otros principios constitucionales.

Tratándose de este caso de un aspecto que no fue regulado por la Ley 472 de 1998 debe acudirse a lo dispuesto por el Código General del Proceso – CGP¹, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998².

Es así como el artículo 133 del CGP consagra de manera taxativa las causales que pueden dar origen a la declaratoria de nulidad, y el artículo 135 del mismo código señala entre los requisitos para alegar una nulidad, que debe expresarse la causal invocada, los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que se pretenden hacer valer.

¹ En adelante, CGP.

² *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

Ahora, del estudio de la solicitud de nulidad presentada por el accionante en la apelación de la sentencia del 4 de diciembre de 2018, se observa que no se invoca ninguna de las causales contempladas en el precitado artículo 133 del CGP, ni que la situación descrita en el mismo encuadre en alguna de las descritas en esa norma. Lo anterior, basta para aplicar la consecuencia prevista por el artículo 135 del estatuto adjetivo civil, según el cual *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)”*.

Además, al proceso se vinculó a la usufructuaria – arrendadora del inmueble, por lo que carece de fundamento alguno la solicitud de nulidad.

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Javier Elías Arias como accionante, contra la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El accionante, a través de escrito radicado el 25 de julio de 2013 (fl. 2, C.1), instauró acción popular contra la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – EMPOCALDAS S.A. E.S.P.³ y el Municipio de Filadelfia y como vinculada la señora Nancy Martínez Cárdenas.

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar que las entidades accionadas estaban vulnerando los derechos colectivos a la seguridad y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes. En consecuencia, instó para que se adecuaran las instalaciones donde se prestan los servicios, de acuerdo al cumplimiento de las normas que regulan el tema.

Hechos de la demanda

Adujo el accionante que la empresa EMPOCALDAS presta sus servicios al público en el Municipio de Filadelfia, y que en el respectivo inmueble no existe servicio sanitario para personas con capacidades diferenciadas, violando lo establecido por el ordenamiento jurídico respecto de *“(...) la implementación de ventanillas preferentes”* (fl. 2. C.1)

En consecuencia, se constituyen barreras arquitectónicas que discriminan a sujetos de especial protección constitucional, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.

³ En adelante, EMPOCALDAS.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales g) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, referidos a la seguridad y salubridad públicas y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. De conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Filadelfia

Dentro del término legal y obrando debidamente representada, la entidad territorial contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 42 a 44 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, con base en lo siguiente.

Sostuvo que el inmueble en el que presta sus servicios EMPOCALDAS sí cumple todas las especificaciones para atender personas de capacidades diferenciadas y además cuenta con una ventanilla única.

Formuló las siguientes excepciones:

- “(...) **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**”. Explicó que no le asiste responsabilidad alguna dentro del proceso, dado que, como lo narra la parte actora, el lugar donde se presta el servicio por parte de EMPOCALDAS no es del Municipio de Filadelfia, sino que, por el contrario, corresponde a un bien inmueble privado.
- “(...) **EXCEPCIÓN GENÉRICA**”, en la medida en que se demuestre dentro del proceso otra excepción a favor de la entidad que representa.

EMPOCALDAS

Mediante escrito visible de folios 60 a 67 del expediente, la entidad accionada contestó la demanda para oponerse a las súplicas de la misma, con base en lo siguiente.

Explicó que el inmueble en el que opera la entidad en el Municipio de Filadelfia y en el que se atiende el público, cuenta con servicio sanitario para toda persona que lo necesite, el cual no tiene ninguna barrera física que impida su uso.

Propuso las siguientes excepciones:

- “**AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**”, por considerar que en su condición de arrendataria del bien inmueble no tiene la obligación de realizar cambios locativos.
- “**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR**”, debido a la ausencia de correspondencia entre los hechos y lo probado por el accionante, a quien le correspondía la carga de la prueba.

- *“INEXISTENCIA DE PRUEBA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS”*, en tanto el actor se limitó a solicitar la protección de los derechos colectivos de forma abstracta, sin construir una situación concreta que evidencie la vulneración de los derechos de los cuales solicitó su protección.
- *“INSUFICIENCIA EN LA CARGA PROBATORIA”*, pues no hay correspondencia entre lo dicho en el libelo introductorio y lo que la parte accionante logró probar. Aseguró que aunque se nombran violaciones de los derechos colectivos, nunca se probó que aquellas efectivamente se hubieran presentado.

Nancy Martínez Cárdenas (Vinculada)

La vinculada al presente asunto intervino a través de memorial visible de folios 91 a 93 del expediente, manifestando que las instalaciones donde EMPOCALDAS presta su servicio cuentan con adecuaciones sanitarias para atender a los usuarios, incluida cualquier persona discapacitada. Aseguró que en el citado inmueble no se discrimina a ningún usuario.

Formuló como excepción, la que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, con fundamento en que no tiene nada que ver con la prestación del servicio que ofrece la empresa arrendataria, que en este caso es la misma accionada, la cual debe adecuar el local a las exigencias de ley tras autorización del arrendador.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 17 de octubre de 2018, se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida habida cuenta que el actor popular no se hizo presente (fls. 108 y 109, C.1).

LA SENTENCIA APELADA

El 4 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 143 a 147, C.1), a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

Consideró el Juez *a quo* que en el presente asunto se encontraba demostrada la vulneración de los derechos colectivos invocados, debido a la carencia de un baño que facilitara el acceso de personas con movilidad reducida.

Afirmó que, por mandato constitucional, el derecho fundamental a la igualdad impone al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y la protección de los sujetos de especial protección constitucional.

En efecto, indicó que el artículo 47 Constitucional previó como obligación del Estado adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se debe prestar la atención

especializada que requieren.

Refirió que bajo ese contexto fueron expedidos la Ley 361 de 1997⁴ y el Decreto 1538 del 2005⁵, que regularon las adecuaciones estructurales que deben efectuarse en todos los establecimientos abiertos al público, ya sean de carácter público o privado.

Descendiendo al caso concreto, manifestó que estaba acreditado que, aunque el inmueble donde funciona EMPOCALDAS en el Municipio de Filadelfia cuenta con un baño, éste se encuentra ubicado en la parte trasera del lugar, siendo necesario recorrer una distancia considerable para poder acceder al mismo; recorrido en el que además se encuentran elementos que obstaculizan el ingreso de una persona con movilidad reducida.

Explicó que las medidas y dimensiones de los espacios destinados para la unidad sanitaria no cumple los requisitos y características que debe tener este tipo de infraestructuras para suministrar un adecuado servicio y garantizar que todas las personas, en especial aquellas que padecen alguna discapacidad, puedan hacer uso de ellas.

En ese orden de ideas, el Juez de primera instancia ordenó a EMPOCALDAS hacer las apropiaciones presupuestales necesarias para que, dentro de la vigencia fiscal del año 2019, en asocio y concertación con la arrendadora del bien inmueble, adecuara las instalaciones donde presta el servicio en el Municipio de Filadelfia, a fin de garantizar la accesibilidad de todos los discapacitados y disminuidos físicos y sensoriales, a la unidad sanitaria de la edificación.

Negó el incentivo solicitado por el actor y se abstuvo de condenar en costas, por no advertir temeridad o mala fe en la actuación (artículo 38 de la Ley 472 de 1998).

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, el ciudadano Javier Elías Arias Idárraga interpuso recurso de apelación a través de correo electrónico del 7 de diciembre de 2018 visible a folio 151 del cuaderno principal.

En el recurso de alzada el apelante enuncia las siguientes inconformidades:

- Las adecuaciones estructurales para los baños no pueden ser realizadas por la entidad por cuanto el propietario del inmueble es un particular.
- Se ordene la construcción de los servicios sanitarios en un término no mayor a un mes.
- Debe accederse a costas, agencias en derecho, así como al incentivo económico de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

⁴ “Por la cual se establecen los mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se regula parcialmente la Ley 361 de 1997”.

Guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto (fls. 15 a 25, C.3), a través del cual solicitó confirmar la providencia de primera instancia, por cuanto encontró acreditado el incumplimiento de las exigencias impuestas en la Ley 361 de 1997 y en el Decreto 1538 de 2005 en torno a la accesibilidad en la oficina de atención al usuario dispuesta por la entidad accionada en el Municipio de Filadelfia. Sin embargo, consideró que las adecuaciones a realizar debe asumirlas la propietaria del inmueble.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de diciembre de 2018, y allegado en la misma fecha al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de enero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.3). Posteriormente se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 7, ibídem); derecho del que no hicieron uso las partes. El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad (fls. 15 a 25, C.3).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y

la libre competencia económica. Así mismo se presentan con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre tales derechos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

Dada la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son los siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Problema jurídico

De conformidad con lo previsto por los artículos 320 y 328 del CGP, y atendiendo únicamente los reparos concretos formulados por el actor popular en relación con la sentencia apelada, el problema jurídico en esta instancia se contrae a dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿En quién recae la obligación de garantizar espacios adecuados para la prestación de servicios públicos en los contratos de arrendamiento entre entidades públicas y particulares?*
- *¿Es exigible la construcción de los baños en un término de un mes?*
- *¿Es procedente condenar en costas?*
- *¿Pueden concederse incentivos económicos en las acciones populares?*

Hechos debidamente probados

1. Entre EMPOCALDAS y la señora Nancy Martínez Cárdenas se suscribió contrato de arrendamiento 0022 del 2 de enero de 2018 (fls. 72 a 79, C.1), respecto de un inmueble en el Municipio de Filadelfia para que dicha entidad pudiera desarrollar sus actividades en la entidad territorial.
2. En oficio visible a folio 3 del cuaderno principal y con el cual se da respuesta a

petición elevada por el actor popular, EMPOCALDAS informa lo siguiente: **i)** las oficinas en las cuales presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia son arrendadas; **ii)** por lo general la atención al público es de poca frecuencia; y **iii)** no cuenta con baños para ciudadanos en sillas de ruedas ni tienen accesibilidad para personas discapacitadas.

3. De folios 121 a 127 y 130 del cuaderno principal obran fotografías y video del inmueble donde EMPOCALDAS presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia, concretamente de las instalaciones sanitarias y el acceso a las mismas.

De estos elementos probatorios se concluye que efectivamente, tal como lo indicó el Juez de primera instancia, en las instalaciones donde EMPOCALDAS presta sus servicios de atención al público en el Municipio de Filadelfia, las condiciones de accesibilidad al servicio sanitario son limitadas para las personas con movilidad reducida.

El régimen relativo a la integración de las personas con limitación. Competencia de EMPOCALDAS para realizar las adecuaciones ordenadas en primera instancia

La Ley 361 de 1997 establece los mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo fundamento normativo, entre otras disposiciones, es el artículo 13 de la Constitución Política, y cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 2º de aquel ordenamiento legal, conforme al cual *“El Estado garantizará y velará porque en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”*.

El título IV de la mencionada ley alude, para lo que es del caso, a la accesibilidad (capítulo I) y a la eliminación de barreras arquitectónicas (capítulo II).

En este sentido, el artículo 44 *ibídem* define lo que se entiende por accesibilidad (*“condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”*); barreras físicas (*“todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas”*) y por telecomunicaciones (*“toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos”*).

De igual modo, el artículo 43 del mismo ordenamiento establece quiénes son los destinatarios especiales de dicho título dispositivo, esto es *“las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades especiales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal”*.

Es así como el destinatario de la regulación allí contemplada no es sólo aquel que por razón de la naturaleza nace con la limitación, sino aquellos que por causa de la edad la adquieren, como los ancianos, y los que la padecen de manera transitoria por razones de accidentes, enfermedades, etc.

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 361 de 1997 prevé que dicho título *“establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada”* (inc. 1º), en tanto que su parágrafo ordena que *“Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación”*.

En lo que atañe a la eliminación de barreras arquitectónicas, el artículo 47 de la citada ley prescribe:

La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

Por último, el artículo 70 de la misma ley ordena tanto a las entidades nacionales como territoriales, incluir *“en sus planes de desarrollo económico y social, programas y proyectos que permitan la financiación y el desarrollo adecuados a las distintas disposiciones contenidas en la presente ley”*.

De la lectura de las normas transcritas se evidencia el interés del Legislador ordinario en otorgar una mejor condición de vida a las personas que sufren de algún tipo de limitación, permitiéndoles que tengan acceso fácil a todos los espacios o áreas comunes de los edificios, para el *sub júdice*, públicos, y puedan realizar sin ninguna dificultad las diligencias o actividades que en derecho deseen.

De allí que sea necesario remarcar el principio de accesibilidad y la obligación que tienen las administraciones de procurar recursos para la adecuación de sus bienes, incorporando en sus planes de desarrollo económico y social, programas y proyectos que permitan la cabal realización de la mencionada Ley 361.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el inmueble en el cual EMPOCALDAS presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia no es propiedad de dicha entidad, sino

que respecto del mismo se celebró contrato de arrendamiento.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por el recurrente y el Ministerio Público, la Sala considera que, sobre EMPOCALDAS en asocio con la arrendadora del inmueble, recae el deber de garantizar que en la edificación en la que se prestan sus servicios se garanticen las condiciones necesarias para la accesibilidad de las personas con limitación a unidades sanitarias adecuadas a sus condiciones, tal como se establece por las normas antes reseñadas.

En efecto, cuando dicha entidad celebró el contrato correspondiente debió, en consenso con la dueña del inmueble, prever la manera de adecuarlo a fin de garantizar que en ese espacio de atención ciudadana se contaría con las condiciones de movilidad y acceso pertinentes; máxime cuando el respectivo contrato comenzó a ejecutarse en enero de 2018, esto es, cuando ya estaba en vigencia la Ley 361 de 1997.

Las decisiones judiciales como ordenadoras del gasto público

Cuestiona la parte accionante la decisión adoptada en primera instancia en punto a que EMPOCALDAS realice las apropiaciones presupuestales para que dentro de la vigencia fiscal del año 2019 cuente con las partidas necesarias para adecuar las instalaciones donde la entidad presta sus servicios en el Municipio de Filadelfia. Lo anterior, en tanto pretende que la construcción de los servicios sanitarios debe efectuarse en un término no mayor a un mes.

En relación con la solicitud del apelante, conviene traer a colación providencia del Consejo de Estado⁶ en la cual expresó que “(...) *al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no puede desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. (...) No puede desconocerse que para la realización de cualquier obra y en especial de aquellas de considerable magnitud, existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Código Penal), así como procedimientos de contratación, que no pueden omitirse, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad*”.

A propósito de la realización del Estado Social, la Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997⁷, señaló que la individualización de los derechos sociales, económicos y culturales no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado:

10. La cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-0241-01(AP-289).

⁷ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997.

Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales; asigna competencias al legislador; establece como deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; amplía el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión, inspección y vigilancia de los servicios y prestaciones a cargo del Estado; abre un claro espacio de participación a los usuarios y beneficiarios de los servicios y prestaciones estatales; en fin, convierte los procesos de planificación económica, diseño y ejecución del presupuesto y descentralización y autonomía territorial, en oportunidades institucionales para fijar el alcance del Estado servicial y de los medios financieros y materiales destinados a su realización.

11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

*No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. **La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado.** El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones. (Resalta la Sala).*

En desarrollo de tal criterio y en casos de índole similar al que aquí se estudia, el Consejo de Estado se ha rehusado a ordenar la construcción de algunas obras como por ejemplo alcantarillados, a pesar de que ha quedado demostrada la necesidad de la obra y la vulneración a los derechos colectivos que puedan derivarse de su carencia, por considerar que el Juez no puede, a través de una acción popular, ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública. En efecto, indicó aquella Alta Corporación

que⁸:

La realización de obras de infraestructura, con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social, deben hacer parte del plan nacional de desarrollo, o de los planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución.

En este orden de ideas, a través de esta acción no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública, pues esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente, desconocer que a través de aquéllos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento adecuado de los cometidos que le han sido asignados a las distintas entidades por la Constitución y la ley.

En orden a estas ideas, la Sala de Decisión considera que es improcedente pretender que en un plazo perentorio de un mes se realicen las gestiones administrativas y presupuestales para la adecuación de la infraestructura donde se presta el servicio público de EMPOCALDAS en el Municipio de Filadelfia, dado que las sentencias judiciales no pueden convertirse por sí mismas en ordenadoras del gasto público, limitando la autonomía fiscal atribuida a las entidades públicas.

No obstante, EMPOCALDAS deberá propender a la implementación y modificación de la estructura donde funciona en la entidad territorial, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este acto judicial, para que sea incorporado a la proyección del presupuesto de dicha entidad y se realicen las obras pertinentes.

Sobre la condena en costas

El accionante solicitó en su recurso de alzada el reconocimiento de costas y agencias en derecho a su favor y a cargo de las entidades demandadas.

Sea lo primero indicar que se trata de dos institutos procesales distintos. En efecto, la noción de costas hace referencia a la erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, y está compuesto por las expensas y las agencias en derecho. Las expensas corresponden a los gastos que demanda el trámite procesal para cada uno de los sujetos en él implicados⁹, al tiempo que las agencias en derecho son un factor que se incluye en la liquidación de dichas costas y obedece a los gastos derivados de la gestión efectuada por el profesional del derecho que agenció los intereses de la parte favorecida con la condena en costas o cuando la parte litigó sin apoderado, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Radicación número: 63001-23-31-000-2001-0241-01(AP-289). Ver así mismo sentencia del 8 de agosto de 2002 del mismo ponente (Radicación número: 25000-23-26-000-2001-9065-01(AP- 489)).

⁹ Tales como valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gastos de traslado de testigos, entre otros.

Considerando entonces que aun cuando se trata de nociones diferentes, las agencias en derecho son una especie del género costas, la liquidación de una y otra figura procesal está atada al mismo destino, de manera que merecen la misma consideración en punto a su reconocimiento o no.

En materia de condena en costas en acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece: *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”*.

En sentencia del 6 de agosto de 2019¹⁰, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en cuanto al alcance interpretativo del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones del CGP, fijando las siguientes reglas:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial No. 27. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araujo Oñate. Sentencia del 6 de agosto de 2019. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

La Sala resolverá la petición hecha por el actor popular con base en las anteriores reglas de unificación jurisprudencial.

En ese entendimiento y dado que la sentencia resultó favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos invocados por el señor Arias Idárraga, en principio, procede el reconocimiento de las costas procesales, que comprende, como ya se explicó, las expensas y gastos procesales, así como las agencias en derecho.

Ahora bien, dado que en el presente asunto no se encuentra acreditada la causación de expensas y gastos procesales, y que adicionalmente se observa que a partir de la presentación de la demanda el actor popular no realizó ninguna otra gestión en el proceso y ni siquiera acudió a la audiencia de pacto de cumplimiento haciendo que ésta se declarara fallida por su ausencia, el Tribunal considera que no es procedente acceder a la condena en costas solicitada.

Incentivo

En cuanto al reconocimiento del incentivo que el señor Javier Elías Arias Idárraga reclama en el recurso de apelación presentado, es necesario manifestar que en virtud de lo dispuesto por la Ley 1425 de 2010, se derogaron los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que contemplaban la posibilidad de fijar un incentivo económico a favor del demandante en una acción popular.

Aunado a ello, en sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2013¹¹, la Sala Plena del Consejo de Estado dispuso negar el incentivo en todas las acciones populares teniendo en cuenta que la disposición que lo autorizaba desapareció del ordenamiento jurídico y, por tanto, no resulta posible su reconocimiento aún en el caso de acciones

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 3 de septiembre de 2013. Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ).

populares que estuviesen en curso antes de su derogatoria.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada, modificando el plazo para el cumplimiento por el de seis meses siguientes a este acto judicial.

Costas

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 del CGP, no se condenará en costas en esta instancia, pese a que se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, por cuanto no se acreditó actuación temeraria o de mala fe por parte del actor popular.

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,

SENTENCIA

Primero. Declarar fundado el impedimento presentado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

Segundo. MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio de la acción popular promovió el señor Javier Elías Arias Idárraga contra EMPOCALDAS y el Municipio de Filadelfia, en el sentido que las adecuaciones necesarias para la accesibilidad de la unidad sanitaria de la edificación deben hacerse dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este acto judicial.

Tercero. CONFÍRMESE en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

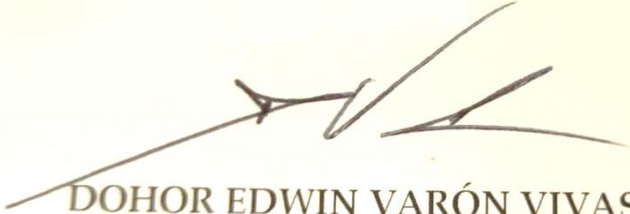
Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: