



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 021

Asunto:	Sentencia de única instancia
Acción:	Validez de Acuerdo Municipal
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00327-00
Accionante:	Sandra Milena Ramírez Vasco (Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas)
Accionado:	Acuerdo Municipal 022 del 13 de noviembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas.

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 007 del 18 de febrero de 2022

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 119 y 121 –numeral 3– del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), en concordancia con el numeral 4 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión, en sede de única instancia, pronunciarse sobre la validez del Acuerdo Municipal 022 del 13 de noviembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, por solicitud impetrada por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, y en uso de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política y los artículos 119 y 120 del Decreto 1333 de 1986.

ANTECEDENTES

La solicitud de invalidez

El 16 de diciembre de 2021, a través de escrito que obra en medio digital, la Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, en virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, presentó demanda ante este Tribunal impugnando la validez del Acuerdo Municipal nº022 del 13 de noviembre de 2021 *“POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDEN*

FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO MUNICIPAL DE INGRESOS Y GASTOS DE LA VIGENCIA 2021”, emanado del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas.

Expresó que en ejercicio del control de legalidad establecido en el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política, el Departamento de Caldas encontró que el acuerdo mencionado quebranta los artículos 313 numeral 5, 315 numerales 3, 6 y 9, artículos 345, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política, los artículos 18 numeral 9 y 29 literal g de la Ley 1551 de 2012, y los artículos 82 y 83 del Decreto 111 de 1996.

Indicó que para la expedición del Acuerdo n° 022 del 13 de noviembre de 2021, el Concejo de Filadelfia no tuvo en cuenta que es función de esa Corporación dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, función que delegó en el ejecutivo municipal.

Mencionó que solo en estados de excepción el ejecutivo municipal puede modificar el presupuesto general de rentas y gastos, a través de un Decreto Legislativo que así se lo permita.

Refirió que es el Concejo Municipal la entidad que debe dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal siguiente en cada municipio.

Explicó que el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia del 5 de junio de 2008, estableció que *“en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal.”*.

Afirmó que si bien a través del Decreto Legislativo 512 de 2020 se autorizó temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, también lo es que dicha facultad se otorgó para ejecutar recursos necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Expresó que el ejecutivo municipal de Filadelfia, Caldas, sancionó el Acuerdo 022 del 13 de noviembre de 2021 sin tener en cuenta el principio de planeación y omitiendo la aplicación de otros medios ordinarios e idóneos como la convocatoria a sesiones extraordinarias para discutir este tipo de proyectos.

Por las razones expuestas, el Departamento de Caldas solicitó revisar la

validez del acuerdo expedido por el Concejo de Filadelfia a la luz de la norma vigente.

Pronunciamiento del Municipio de Filadelfia

El Municipio de Filadelfia manifestó que el procedimiento y demás actuaciones adelantadas por la Alcaldía en relación con la presentación del proyecto de Acuerdo ante el Concejo municipal con el fin de que concedieran facultades al Alcalde para realizar modificación al presupuesto de rentas y gastos del municipio para la vigencia 2021, estuvo enmarcado en el principio de la buena fe y en ningún momento se pretendió asumir las competencias que tiene el Concejo.

Afirmó que si se dio un error en el procedimiento, el resultado final del cierre financiero de la entidad siempre iba a ser el mismo y ajustado a la norma independientemente si se hubiera realizado la modificación al presupuesto directamente por el Concejo o la modificación al presupuesto con la autorización de la corporación al Alcalde municipal, teniendo en cuenta que las partidas o saldos sujetos de movimiento no iban a cambiar de valor ya que alterarían los informes que se deben rendir a los entes de control a los cuales se les debe presentar la información contable y financiera exacta.

Refirió que a partir del 29 de enero de 2022 empezaba la ley de garantías por los procesos electorales y el municipio en aras de dar celeridad a los procesos administrativos para poder cumplir de una manera más eficiente con sus funciones constitucionales en cuanto a la prestación de los servicios públicos, la construcción de obras, el desarrollo del territorio, así como el mejoramiento social y cultural de los habitantes; requería hacer los ajustes pertinentes del cierre presupuestal, como adiciones, reducciones, traslados, incorporación de los recursos del balance etc, de forma tal que se pudieran adelantar los procesos contractuales que se financian con estos recursos y evitar así inconvenientes con el cumplimiento de las responsabilidades sociales que demanda la población del municipio.

Agregó que terminada la vigencia del 2021 llegarían al municipio recursos importantes del desahorro FONPET con los cuales se tenía planeado realizar inversiones tendientes a satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de algunos sectores de la población en cuanto a vías y servicios públicos los cuales se debían iniciar en el mes de enero por lo que resultaba imperativo para el municipio tener maniobrabilidad presupuestal.

Pronunciamiento del Concejo de Filadelfia, Caldas.

El Concejo Municipal se pronunció en los mismos términos expuestos por el

Municipio de Filadelfia.

TRÁMITE PROCESAL

El expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de diciembre de 2021 y allegado al Despacho del Magistrado Ponente el 13 de enero de 2022.

El 17 de enero de 2022 la solicitud de validez fue admitida, ordenando su fijación en lista y la notificación personal al Ministerio Público (archivo 05).

Dentro del término de fijación en lista, intervino el Municipio de Filadelfia y el Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas.

En providencia del 4 de febrero de 2022 el Despacho Sustanciador decretó pruebas (archivo 15). Finalmente, según constancia secretarial del 14 de febrero de 2022, el trámite pasó a Despacho para resolver lo pertinente (archivo 18).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para pronunciarse en el presente asunto son necesarias las siguientes consideraciones:

1.- Competencia

La revisión de la validez de un Acuerdo Municipal por su oposición a la Constitución o a la ley, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida por el numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política al Gobernador del Departamento correspondiente, y que se encuentra regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), los cuales disponen lo siguiente:

***ARTICULO 117.** Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.*

***ARTICULO 118.** Son atribuciones del Gobernador:*

8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).

***ARTICULO 119.** Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días*

siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.

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

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

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

Por su parte, el numeral 5 del artículo 151 del CPACA establece la competencia en única instancia de los Tribunales Administrativos para conocer de las observaciones que los gobernadores formulen acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales.

Con la modificación que la Ley 2080 de 2021 introdujo al artículo 151 del CPACA, la competencia mencionada quedó establecida en el numeral 2 de dicha disposición (art.151).

Así entonces, vista la competencia asignada a esta Corporación para conocer en única instancia de la presente controversia, establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, y toda vez que la solicitud de revisión fue presentada por el Departamento de Caldas dentro de los 20 días que contempla la norma (el Acuerdo Municipal 029 del 01 de septiembre de 2021 fue radicado vía correo electrónico en la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas el 1 de diciembre de 2021 y la solicitud de revisión fue presentada ante este Tribunal el 16 de diciembre siguiente), procede el Tribunal a decidir

el presente asunto.

2.- Problema jurídico

El problema que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Es contrario a la constitución y a la ley el Acuerdo Municipal n°022 del 13 de noviembre de 2021, por medio del cual se conceden facultades al señor alcalde municipal de Filadelfia, Caldas, para modificar el presupuesto municipal de ingresos y gastos de la vigencia 2021?

3.- El acuerdo sometido a análisis de validez

El 13 de noviembre de 2021 el Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, expidió el Acuerdo n° 022, *“por medio del cual se conceden facultades al señor alcalde municipal de Filadelfia, Caldas, para modificar el presupuesto municipal de ingresos y gastos de la vigencia 2021”*, el cual fue sancionado por el Alcalde de la entidad territorial en la misma fecha, y cuyo texto es del siguiente tenor:

“ARTICULO PRIMERO: Autorizar al señor Alcalde Municipal, para realizar modificación al presupuesto de rentas y gastos del municipio de la vigencia 2021 en los términos señalados en el Decreto 111 de 1996, para lo cual podrá realizar incorporaciones, traslados y reducciones acorde a los planes y programas del Plan de Desarrollo aprobado para la vigencia 2020-2023 de la Administración Municipal.

ARTICULO SEGUNDO: Facultar al Alcalde Municipal para incorporar a la vigencia 2022 los excedentes financieros, recursos del balance y demás rezagos presupuestales al igual que los recursos del Sistema General de Participaciones última doceava vigencia 2021.

ARTÍCULO TERCERO: El Alcalde Municipal queda autorizado hasta el 15 de enero de 2022 para hacer incorporaciones, adiciones, reducciones y traslados presupuestales, crear, suprimir, fusionar, y/o modificar códigos que requiera dentro del presupuesto, siempre y dentro de cada programa presupuestal y respetando la destinación de cada programa presupuestal y respetando la destinación de cada tipo de recursos a incorporar o trasladar por la vigencia 2021.”

El proyecto fue aprobado en dos debates llevados a cabo los días 6 y 13 de noviembre de 2021 (archivo 1).

4.- Marco Normativo

Respecto de las funciones de los concejos municipales los numerales 3 y 5 del artículo 313 de la Constitución Política disponen que:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Por su parte, el artículo 345 ibidem establece que:

“Artículo. 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

A su vez, el artículo 352 superior dispone: *“Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.*

De otro lado, y respecto de las atribuciones de los concejos el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, establece:

“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

9. *Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.*

A su turno, el Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP–, esto es, el Decreto 111 de 1996, en los artículos 76 a 88 establece las reglas para la modificación del presupuesto:

ARTÍCULO 76 *En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).*

ARTÍCULO 77. *Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.*

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

ARTÍCULO 78. *En cada vigencia, el gobierno reducirá el presupuesto de gastos de funcionamiento cuando las reservas*

constituidas para ello, superen el 2% del presupuesto del año inmediatamente anterior. Igual operación realizará sobre las apropiaciones de inversión, cuando las reservas para tal fin excedan el 15% del presupuesto de inversión del año anterior.

Al determinar el valor de las reservas de gastos de funcionamiento y del presupuesto del año inmediatamente anterior para estos gastos, se excluirán el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las participaciones giradas a los resguardos indígenas que para este efecto sean considerados como municipios y la participación de las antiguas intendencias y comisarías en el impuesto a las ventas.

PARÁGRAFO TRANS. *El Gobierno Nacional reducirá el presupuesto de los próximos 4 años así:*

- 1. Para el año de 1996, la reducción será equivalente al 40% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1995 que exceda el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las de inversión del presupuesto de dicho año.*
- 2. Para el año de 1997, la reducción será equivalente al 60% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1996 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.*
- 3. Para el año de 1998, la reducción será equivalente al 80% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1997 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.*
- 4. Para el año de 1999, la reducción será equivalente al 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1998 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año (L. 225/95, art. 9º).*

ARTÍCULO 79. *Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el*

gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).

ARTÍCULO 80. *El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).*

ARTÍCULO 81. *Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).*

ARTÍCULO 82. *La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.*

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (L. 38/89, art. 68; L. 179/94, art. 35).

ARTÍCULO 83. *Los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (L. 38/89, art. 69; L. 179/94, art. 36).*

ARTÍCULO 84. *De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones (L. 179/94, art. 57).*

ARTÍCULO 85. *El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-dirección general del presupuesto nacional, elaborarán conjuntamente para su presentación al Conpes la distribución de los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas.*

De los excedentes financieros, distribuidos por el Conpes a la Nación, el gobierno sólo podrá incorporar al presupuesto un monto que no supere el 1% del presupuesto vigente. En los demás casos, el gobierno hará los ajustes presupuestales necesarios para darle cumplimiento a la distribución de los recursos a que se refiere el inciso anterior. También los hará una vez determinado el excedente financiero de la Nación.

Cuando los excedentes destinados por el Conpes a la Nación superen el 1% del presupuesto vigente, su incorporación al presupuesto se hará por ley de la República (L. 179/94, art. 21; L. 225/95, art. 21).

ARTÍCULO 86. *Cuando se fusionen órganos o se trasladen funciones de uno a otro, el Gobierno Nacional, mediante decreto, hará los ajustes correspondientes en el presupuesto para dejar en cabeza de los nuevos órganos o de los que asumieron las funciones, las apropiaciones correspondientes para cumplir con sus objetivos, sin que puedan aumentar las partidas globales por funcionamiento, inversión y servicio de la deuda aprobadas por el Congreso de la República (L. 179/94, art. 59).*

ARTÍCULO 87. *Créase el fondo de compensación interministerial, en cuantía anual hasta del uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional, con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el consejo de ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal (L. 38/89, art. 70; L. 179/94, art. 55, inc. 3º). (Declarado EXEQUIBLE condicionalmente, con excepción de la expresión subrayada mediante Sentencia de la Corte Constitucional [C-442](#) de 2001)*

ARTÍCULO 88. *Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2ª).*

Es preciso señalar que esta normativa que regula el tema presupuestal es aplicable a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto que se comenta:

ARTÍCULO 109. *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.*

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (L. 38/89, art. 94; L. 179/94, art. 52).

A su vez los artículos 352 y 353 constitucionales establecen:

ARTICULO 352. *Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.*

ARTICULO 353. *Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.*

Conforme a la normativa en cita, es claro para esta Sala de Decisión que las modificaciones que pueden hacerse al presupuesto son de tres tipos: reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados presupuestales. El Consejo de Estado¹, al referirse sobre estas figuras, ha señalado:

a. La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.

b. Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c. Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su

¹ Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación No. 1.889; 11001-03-06-000-2008-0022-00

validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal...". (Negrillas de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos -gastos- adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas, en su caso, por el concejo municipal, de forma que no puede el alcalde directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, "Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios", que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual consagra las funciones a cargo de los alcaldes:

"g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal..."

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia en cita, la Sala concluye que: (i) la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del alcalde y, en consecuencia, (ii) al alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, (iii) y tampoco el Concejo está facultado para autorizar *pro tempore* al mencionado mandatario para tal fin.

5.- Examen del caso concreto

Según se observa en el texto del acuerdo cuya revisión es solicitada por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, el Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, autorizó de manera general al Alcalde Municipal para realizar adiciones e incorporaciones, modificaciones y traslados presupuestales durante la ejecución del Presupuesto de rentas, Gastos e Inversiones de la vigencia fiscal 2021.

En criterio de este Tribunal dicha autorización general y sin ninguna especificidad dada por el concejo al alcalde para realizar traslados, reducciones, modificaciones, incrementar o disminuir partidas del presupuesto municipal contraviene el artículo 345 de la Constitución conforme al cual ello es facultad exclusiva y reservada del Concejo.

Ahora bien, respecto de las adiciones o incorporaciones, se tiene que estas constituyen un tipo de modificación al presupuesto de rentas, y operan cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes, y como se señaló en líneas anteriores, esta facultad es del concejo municipal a iniciativa del alcalde.

Esto significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la adición de recursos al presupuesto, excepto en el evento contemplado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 referente a la incorporación *“dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución (...)”*.

Por lo tanto, para la modificación del presupuesto por la incorporación de recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, no se requiere autorización del Concejo para su incorporación, pues basta que se le informe dentro de los 10 días siguientes a la fecha de expedición del decreto por parte del alcalde, como también lo prevé la norma citada.

6.- Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que prosperan los cargos formulados por el Departamento de Caldas, por cuanto:

- A nivel municipal, corresponde al concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el concejo municipal, deben ser efectuados mediante acuerdo municipal.
- Si el gobierno municipal considera necesario que se modifique el presupuesto decretado por el concejo, debe presentar a esa corporación el proyecto de acuerdo respectivo, toda vez que como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tales decisiones no pueden ser adoptadas por el Alcalde Municipal, ya que la Constitución Política no le atribuye esa facultad. Lo anterior, salvo que se trate de la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, pues en ese caso el alcalde los puede incorporar mediante decreto, de lo cual debe informar al Concejo dentro de los 10 días siguientes.

Por lo analizado, como el Acuerdo n°022 del 13 de noviembre de 2021, *“POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDEN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO MUNICIPAL DE INGRESOS Y GASTOS DE LA VIGENCIA 2021”*, quebrantó el ordenamiento jurídico por cuanto el Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, se extralimitó en sus funciones, esta Sala encuentra procedente declarar su invalidez.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE la invalidez del Acuerdo Municipal n° 022 del 13 de noviembre de 2021, *“POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDEN FACULTADES AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO MUNICIPAL DE INGRESOS Y GASTOS DE LA VIGENCIA 2021”*, emanado del Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas.

Segundo. COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador de Caldas, al Alcalde del Municipio de Filadelfia, Caldas, al Presidente del

Concejo Municipal de Filadelfia, Caldas, y al señor Agente del Ministerio Público.

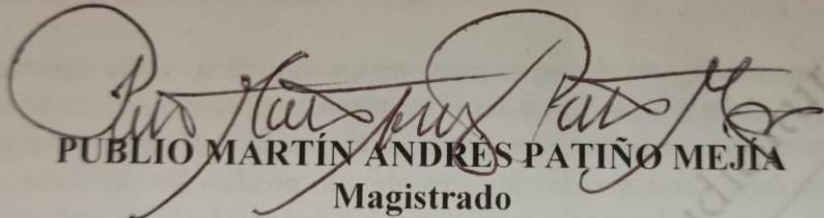
Tercero. Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

Cuarto. Por la Secretaría **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

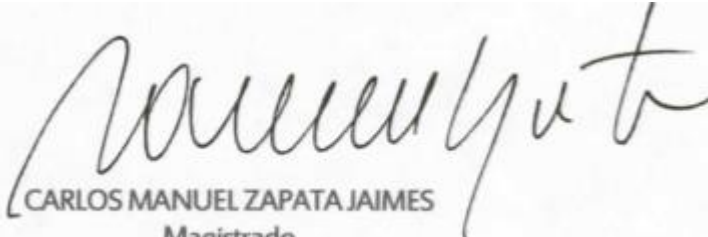
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 030
FECHA: 21/02/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 17 de febrero de 2022

**MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS**

DEMANDANTE: CARLOS REYES PALMA Y OTROS.

**DEMANDADO: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y
DESARROLLO, EMPOCALDAS, CORPOCALDAS,
INCODER, AUNAP, MUNICIPIO DE LA DORADA Y
CORMAGDALENA**

RADICADO: 17001-23-00-000-2003-00866

Continuando con el trámite del presente medio de control se fija fecha y hora la audiencia de verificación de cumplimiento de la sentencia el día **MARTES 1 DE MARZO A LAS 2:00 DE LA TARDE.**

La diligencia aludida se llevará a cabo de forma virtual, en los términos de los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 806 de 2020, 186 de la ley 1437 de 2011, y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020. En tal sentido, las partes deberán contar con un equipo (computador o celular) que disponga de cámara y micrófono.

Para lo anterior, el Despacho utilizará la plataforma LIFESIZE y el acceso de los intervinientes se realizará a través del siguiente enlace:

<https://call.lifesecloud.com/13524077>

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo plurimencionado, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este proceso, sea enviada en formato PDF en resolución 150 pp al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co Para lo cual se identificará plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes. Se advierte que las comunicaciones allegadas a otros correos se tendrán como no recibidas.

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:

2e1d8f11c30e33d2c6cb54ea1c5b8647dbb6ae805d759827d4c3578cd45d6fcf

Documento generado en 17/02/2022 03:50:15 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 037

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado	17001-23-33-000-2015-00317-00
Clase	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante	Fabio García Alzate
Accionado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP.

Se procede a dictar sentencia de primera instancia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad: i) del oficio PARDS - 42789-12 del 20 de noviembre de 2012, emitido por el Consorcio Remanentes de Telecom y/o Patrimonio Autónomo de Remanentes Par-Telecom; y ii) del oficio número SP-AP-453 y/o 20534 de 20 de noviembre de 2012, emitido por Caprecom, por medio de los cuales se niega el derecho de la reliquidación con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Como restablecimiento del derecho pidió se ordene a la entidad que corresponda, reliquidar la pensión con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año en que prestó sus servicios y cancelar las actualizaciones dinerarias consecuentes con la variación del índice de precios al consumidor, acontecidas entre el 19 de noviembre de 2006 a la fecha en que se liquide su pensión.

1.2. Hechos

En síntesis señala el demandante que, prestó sus servicios en la liquidada Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, hoy Consorcio Patrimonio Autónomo de Remanentes Telecom – PAR Telecom, entre el 6 de agosto de 1971 al 31 de marzo de 1995. Que nació el 19 de noviembre de 1951, y en consecuencia cumplió el requisito de la edad para adquirir la pensión, establecido en la Ley 33 de 1985, el 19 de noviembre de 2006.

Que acreditó la exigencia de tiempo de servicio para pensión establecido en la Ley 33 de 1985 en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que significa que es beneficiario del régimen de transición de esta norma, y por ello se le aplica íntegramente la primera disposición mencionada en cuanto a edad, tiempo de servicios e ingreso base de liquidación.

Que desde el 01 de Abril de 1985 y más exactamente con retroactividad desde la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 y hasta inclusive el 31 de diciembre de 1994, Telecom efectuaba deducciones a todos sus trabajadores del 5% sobre todos los factores salariales hoy denominados legales y extralegales destinados a Caprecom. Igualmente entre el 01 de abril de 1994 hasta la fecha de desvinculación de los servidores en ocasión al plan de retiro ofrecido por Telecom en 1995, se hizo otro descuento adicional de aportes pensionales con destino a Caprecom, sobre los factores salariales legales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y en concordancia a lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Que mediante Resolución 1347 del 6 de julio de 2007 se le reconoció su pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir del 19 de noviembre de 2006, posteriormente mediante Resolución 002185 del 01 de noviembre 2012, se reliquida su pensión y se establece la concurrencia del Foncap.

Que en la liquidación y posterior reliquidación no se incluyeron en el IBL todos los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios en Telecom, pues únicamente se tuvieron en cuenta los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994. Que al concepto sobreremuneración o recargo laboral en diciembre de 1994 se le aplicó deducción de aporte pensión 5% Caprecom con destino a lo previsión social, al concepto vacaciones en dinero igualmente se le aplicó deducción por aportes a pensión.

Que el 30 de octubre de 2012 solicitó la reliquidación de la pensión, lo cual fue resuelto de manera negativa a través de los actos demandados.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas trasgredidas señaló los artículos 13 y 53 de la Constitución Política; el Decreto 2200 de 1987; la Ley 33 de 1985; el Decreto 2201 de 1987; el Decreto 2123 de 1992; el Decreto 666 del 5 de abril de 1993 y el Decreto 1615 de 2003.

Como fundamento del concepto de la violación esgrimió que la Constitución Política estableció la igualdad entre los individuos, principio que no se respetó en el presente asunto, toda vez que, pese a que el demandante se desempeñó como funcionario público en la hoy liquidada empresa de telecomunicaciones - Telecom, su pensión no fue reconocida en iguales términos a sus compañeros de trabajo, puesto que a estos sí les tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Consideró que por haberse desempeñado como empleado público le asiste derecho a que se le aplique lo consagrado en la Ley 33 de 1985, por cuanto cumplió los requisitos para quedar amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y para el efecto transcribió apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado referentes al reconocimiento pensional de personas que se encuentran cubiertas por la transición de la Ley 100 de 1993,

2006-07509-01, en la cual se determinó la procedencia de incluir en el IBL todos los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios.

Finalmente, expuso que el cambio de régimen de la liquidada Telecom en nada afectó su derecho al reconocimiento pensional en su calidad de empleado público.

2. Contestación de la demanda

La UGPP¹ luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Propuso como excepciones de mérito:

- **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** al encontrarse el accionante cobijado por lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable el régimen de la Ley 33 de 1985 en cuanto al tiempo de servicio y monto, pero la liquidación se debe efectuar con los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994. En consecuencia, no puede la entidad reconocer la pensión del demandante sobre factores que no están consagrados en la normativa que le era aplicable y sobre los cuales no realizó aportes.

Referenció además jurisprudencia que se ha emitido en relación con las personas cubiertas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para indicar que la entidad definió como línea jurídica a aplicar en las reclamaciones que se presenten por reliquidación de todos los regímenes pensionales que componen el régimen de transición, que estas se resolverán de acuerdo a lo desarrollado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con respeto de la edad, el tiempo y monto del régimen anterior, pero que se liquidará la mesada con los últimos 10 años de servicios o el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores sobre los que hubiere cotizado.

- **Prescripción:** adujo que, sin que implique aceptación de las pretensiones de la demanda, adujo que se debe declarar la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P del T.

- **Genérica:** solicitó se declare oficiosamente todo hecho a su favor que se constituya en excepción frente a las pretensiones de la accionante.

3. Alegatos de conclusión

El demandante: adujo que es de público conocimiento que la postura del Consejo de Estado en relación con la sentencia del 4 de agosto de 2010 varió con el fallo de unificación del 28 de agosto de 2018, pero destacó que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral el juez de conocimiento adquiere una competencia global del proceso, y de esta manera puede revisar todos los factores salariales sobre los cuales se hicieron cotizaciones y en tal medida obtener una liquidación efectiva de la mesada dentro del lapso comprendido por los 10 años anteriores al retiro.

Afirmó que Telecom efectuaba deducciones a sus servidores del 5% con destino a Caprecom sobre todos los factores salariales devengados, aspecto que debe ser tenido en cuenta al momento de emitir la sentencia, ya que existen descuentos para pensión sobre los factores de tiempo suplementario, dominicales, feriado, prima de saturación, prima semestral, prima anual, prima de navidad y prima de vacaciones.

La UGPP: ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda y señaló que no le asiste a la parte actora derecho a que se reliquide su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en atención a las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Ministerio Público: guardó silencio.

I. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con la fijación del litigio y lo expuesto por las partes, se centran en establecer: *¿Cuenta el accionante con derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de los factores salariales devengados?*

En caso afirmativo: *¿Se configuró el fenómeno de la prescripción sobre mesadas pensionales?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

El accionante no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación por cuanto, al ser beneficiario del régimen de transición señalado en la Ley 100 de 1993, solo pueden tomarse del régimen anterior, lo concerniente a los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y tasa de reemplazo. Por lo que, el ingreso base de liquidación - IBL debe calcularse con la inclusión de los factores de salario consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior -Decreto 1158 de 1994, sobre los que se hayan efectivamente efectuado los aportes o cotizaciones al sistema pensional. Por lo tanto, no es procedente que se tomen factores salariales diferentes, así sobre ellos se hayan efectuado aportes.

2.2. Lo probado en el proceso

- En el acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó que el señor Fabio García nació el 19 de noviembre de 1951².
- Mediante Resolución 1347 del 6 de julio de 2007, Caprecom reconoció a favor del demandante una pensión de jubilación efectiva a partir del 19 de noviembre de 2006, fecha en que cumplió los 55 años de edad. Se explicó en la parte motiva del acto que,

para reconocerle la prestación se aplicó el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que se le tuvo en cuenta la edad de 55 años y 20 años de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985. Y en relación con el monto de la pensión se aplicó una tasa de reemplazo del 75% al promedio de lo devengado o cotizado entre el año 1985 y 1995, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.³

- Mediante Resolución 002185 del 01 de noviembre 2012, se reliquida la pensión y se establece la concurrencia del Fondo De Reserva Pensional de Caprecom - Foncap teniendo en cuenta que el beneficiario cotizó a este fondo, a partir de abril 1° de 1994.⁴

- El accionante prestó sus servicios en Telecom desde el 6 de agosto de 1971 hasta el 31 de marzo de 1995.⁵

- Mediante petición del 23 de octubre de 2012 se solicitó la reliquidación de la pensión del actor con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios.⁶

- Con el oficio PARDS - 42789-12 del 20 de noviembre de 2012, emitido por el Consorcio Remanentes de Telecom y/o Patrimonio Autónomo de Remanentes Par-Telecom; y el oficio número SP-AP-453 y/o 20534 de 20 de noviembre de 2012, emitido por la Caprecom, se negó la reliquidación pensional.⁷

- Conforme al certificado de pagos 0448-14 del 10 de abril de 2014, expedido por PAR Telecom, el demandante devengó en los últimos 10 años de servicios: sueldo, prima anual, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de saturación, bonificación recreación diciembre, ext. diurno y ext. nocturno y auxilio almuerzo. Se precisa que son factores extralegales salvo: *el sueldo, s.vacaciones, ext. diurno y ext. nocturno*, y que, la sobrerremuneración por recargo de trabajo en diciembre (*BON. REC. DICIEM.*) no es factor salarial para la liquidación de prestaciones “dec. 2201/87, art.5, lit a, modificado por el dec. 53/89 art 5”.⁸

- Conforme a la certificación de descuentos 0449-14 del 10 de abril de 2014, “*Relación de descuentos COD. 122 Y 111*” expedida por PAR Telecom, al demandante se le realizaron en 1986, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995 descuentos del 5% con destino a Caprecom.

Se hace además la siguiente observación: “*NO SE REPORTÓ VALORES POR CONCEPTO COD 122- APORTES CAPRECOM 5% PARA EL AÑO 1985 POR CUANTO LOS CERTIFICADOS DE PAGOS DE DICHO AÑO NO REPORTAN DESCUENTO ALGUNO. Y PARA LOS AÑOS 1987 1988 Y 1989 LOS RECORDS DE PAGOS NO ESTAN DEBIDAMENTE VALIDADOS IGUALMENTE NO SE REPORTO VALORES EN ENERO, FEBRERO Y MARZO DE 1994 TODA VEZ QUE EL SISTEMA NO REGISTRA VALOR ALGUNO*”.⁹

³ Fl. 27-31 Archivo 01Cuaderno1.pdf

⁴ Fl. 32-37 Archivo 01Cuaderno1.pdf

⁵ Fl. 83 Archivo 01Cuaderno1.pdf

⁶ Fl. 38-83 Archivo 01Cuaderno1.pdf

⁷ Fl. 96-107 Archivo 01Cuaderno1.pdf

- Conforme al documento RTS 1761-12 suscrito por la Coordinadora Administradora y Financiera del PAR, al demandante en 1994 y 1995 además del sueldo devengó en algunos meses: *prima anual, prima semestral, ext. diurno, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de saturación, auxilio almuerzo, s.vacac tiempo, incremento vacaciones y ext. nocturno*. Se precisa además que las primas semestral, navidad y anual se reportan proporcionales para la liquidación de pensión del último año.¹⁰
- En el Acuerdo 0089- A del 28 de Noviembre de 1985 “*Por medio del cual se indican los factores salariales que aportarán y servirán de base para la liquidación de pensiones de los afiliados a la Caja de Prevision Social de Comunicaciones*” suscrito por el presidente de Caprecom, se acordó:

Artículo Primero: Para los efectos de liquidación de los aportes de que hablan las Leyes 33 y 62 de 1985, se tendrán en cuenta los siguientes factores:

EN LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM”

Además de los indicados por la Ley 62 de 1985, los siguientes:

Prima de Movilidad, Prima de vacaciones, Prima de Navidad, Prima Gradual, Prima Semestral, Prima anual Prima de saturación, Prima de Retiro, Sobre remuneración de docencia, Viáticos.”¹¹

- Mediante Circular 030000-00045 de 4 diciembre de 1985 suscrito por el Vicepresidente Administrativo de Telecom, dirigido a los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, se indica que, según acuerdo de la Junta Directiva de Caprecom, se les debe descontar el 5% a los siguientes factores: “*a. Sueldo básico. b. Gastos de representación c. Tiempo suplementario, dominicales, feriados. d. Prima de movilidad y primas graduales e. Prima de saturación. f. Sobrerremuneración docencia. g. Prima semestral. h. Prima anual. i. Prima de navidad. j. Prima de vacaciones. k. Prima de antigüedad. l. Prima de retiro.*”¹²

2.3. Fundamento jurídico – Desarrollo jurisprudencial

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición, se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas y el monto de la misma se determinarían conforme a la ley anterior, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además, la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente

¹⁰ Fl. 87-91 Archivo 01Cuaderno1.pdf

los expresamente señalados en la ley si no todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hayan sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación, ya sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se reconocían estos factores pero se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo correspondiente.

II. La Corte Constitucional frente a cómo se determinaría el IBL para los beneficiarios de transición, mediante sentencia C-258 de 2013¹³ señaló:

4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

Como consecuencia de esta sentencia, para la pensión de los Congresistas, el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición, y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación. Así mismo, interpretó lo que debe entenderse por la expresión “monto” que determinó el artículo 36 de la Ley 100, y señaló que se refiere únicamente a la tasa de reemplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala esa disposición, refiriéndose al artículo 21 y al inciso 3 del artículo 36 de esa ley.

IV. Frente a la anterior posición el Consejo de Estado se mantuvo en su tesis inicial, así se señaló en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual planteó argumentos jurídicos con los cuales debatió los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015.

V. La Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición, y exigió que esta interpretación debía ser tenida

como precedente obligatorio. En esta última en cuanto a los factores salariales a tener en cuenta precisó:

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

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

...

*A 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 remplazo, 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.***

...

*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.**”*

*A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis esbozado en los casos anteriores sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a (i) edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo. **De manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994).** A esta misma inferencia llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia impugnada, atendiendo la interpretación constitucionalmente admisible en los términos de los argumentos ya explicados en la presente sentencia. (Se resalta)*

De acuerdo a lo anterior, es claro que para la liquidación de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición, el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior -Decreto 1158 de 1994. Por lo tanto, no es procedente que se tomen factores salariales adicionales, así sobre ellos se hayan efectuado aportes.

VI. La Corte Constitucional, en sentencias SU-023 de 5 de abril de 2018, en un caso referente a la reliquidación de una pensión reconocida por Caprecom, mantuvo su posición y señaló:

“104. (vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.

...

107. Así las cosas, la acción de tutela interpuesta por Laureano Augusto Ramírez Gil en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pretende que se deje sin efectos la decisión que dicha autoridad tomó, consistente en no casar la sentencia ordinaria de segunda instancia mediante la que se negó al actor la solicitud de que su pensión de jubilación fuera reliquidada tomando como base de liquidación los montos referidos en los Decretos 1237 de 1946, 2661 de 1990, 1848 de 1969, 3135 de 1966 y las Leyes 4ª de 1966 y 33 y 62 de 1985^[105]. La controversia, en el proceso de la referencia, entonces, gira en torno a determinar si la pensión del señor Ramírez Gil debe ser reliquidada con fundamento en el IBL que regula el inciso 3º de la Ley 100 de 1993 o con fundamento en las normas antes citadas; en otras palabras, si dicho aspecto hace parte del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

108. Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis de la Sala se restringe a determinar, con fundamento en los hechos probados (numeral 1 supra del acápite de “I. Antecedentes”), si la decisión objeto de cuestionamiento desconoce los parámetros interpretativos de la jurisprudencia constitucional en torno a los elementos que constituyen el régimen de transición y, en especial, el precedente de la Sentencia SU-230 de 2015. Con fundamento en esta providencia y de conformidad con la síntesis de que trata el numeral que antecede, la Sala plantea la subsunción del caso.

<i>Regla jurisprudencial</i>	<i>Caso concreto</i>	<i>Análisis</i>
<i>A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.</i>	<i>Para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, en la reliquidación objeto de tutela, se tuvieron en cuenta el tiempo de servicios y el monto que regulaba el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1237 de 1946</i>	<i>La reliquidación objeto controversia, contenida en la Resolución 1297 de 2003, y demandada en los procesos que concluyeron con la sentencia que aquí se cuestiona, se ajustó a los parámetros de la legislación aplicable.</i>
<i>El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.</i>	<i>En el caso concreto, tanto para la administradora de pensiones, como para los jueces laborales, el término monto corresponde a la tasa de reemplazo o porcentaje que se aplica para calcular la pensión.</i>	<i>Ni la autoridad accionada, ni CAPRECOM, confundieron el monto con el IBL, por lo menos, para los efectos de la reliquidación.</i>
<i>El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.</i>	<i>La reliquidación de la pensión se hizo con fundamento en los últimos diez años de cotización y teniendo en cuenta los factores legales y extralegales que regulan, respectivamente, el Decreto 1158 de 1994 y el artículo 283 de la Ley 100 de 1993.</i>	<i>La regla corresponde a la decantada en la jurisprudencia constitucional, pues se tuvo en cuenta la tasa de reemplazo del régimen anterior y el IBL y los factores salariales del régimen vigente.</i>

109. De conformidad con este ejercicio de subsunción, en los términos de las subreglas decantadas en el precedente contenido en la Sentencia SU-230 de 2015, concluye la Sala Plena que la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajusta, primero, a los criterios de unificación que la Corte Constitucional ha fijado en torno a los elementos constitutivos del régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993 (numeral 5.1.3 *supra*) y, segundo, a la interpretación constitucional de los numerales 2º y 3º del artículo 36 *ibídem*, contenida en la sentencia C-258 del año 2013 (numerales 5.1.2.3 y 5.1.2.4 *supra*). Así las cosas, la decisión de no casar la sentencia, que desestimó las pretensiones reliquidatorias del accionante, encuentra fundamento en la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, pues, como se pudo constatar, la prestación en litigio fue reliquidada con fundamento en el IBL de las normas vigentes y no de las derogadas.

VII. El Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 28 de agosto de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, señaló:

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

...

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

...

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.

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

*92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente **regla jurisprudencial**:*

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el

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.

(...)

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

97. *Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.*

98. *El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

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

100. *De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.*

101. *A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad*

de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

De la anterior sentencia de unificación se concluye que:

- El régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a su entrada en vigencia, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes como son: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

- La expresión “monto de la pensión” hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL, y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el artículo 21 y/o inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

VIII. El Consejo de Estado¹⁴ en sentencia de Unificación Jurisprudencial, de 11 de junio de 2020, sobre el “Ingreso Base de Liquidación (**periodo de liquidación y factores a incluir**) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. preciso además que:

“3.6.3.4. El actual ingreso base de liquidación que corresponde a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

A tales órdenes normativas de rango constitucional y legal, hay que sumar la reciente posición jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en el sentido de que las pensiones de vejez reconocidas al amparo del régimen de transición, que permite la aplicación de la norma anterior, solo pueden tomar de ese régimen anterior, lo concerniente a los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y tasa de reemplazo, cuando se trate de personas que a la fecha de vigencia del nuevo sistema de seguridad social, esto es para el 1.º de abril de 1994 en el ámbito nacional o el 30 de junio de 1995 en el territorial, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados.

No así en lo que se refiere al ingreso base de liquidación, porque de acuerdo con esta interpretación, ese ingreso corresponde al del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 en el artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36, según sea el caso, pues el propósito del legislador es el de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención. En efecto, así lo ha afirmado la Corte Constitucional en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-210 de 2017, y SU-023 de 2018 por manera que, las pensiones de vejez reconocidas al amparo de la transición, que permite la aplicación de la norma anterior, solo pueden tomar de ese régimen anterior, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo, mas no el ingreso base de liquidación, porque este corresponde al del régimen general que establece la Ley 100 de 1993.

Este ingreso base de liquidación debe calcularse con la inclusión de los factores de salario sobre los que se hayan efectivamente efectuado los aportes o cotizaciones al sistema pensional que corresponden a los fijados por el Decreto 1158 de 1994 en el artículo 1.º, y según se trate de magistrados o de empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, con la inclusión de los factores señalados en la siguiente normativa que goza de vigencia, a saber: artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996 en el artículo 1.º; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º el Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013 , tal como se ilustró con anterioridad". (Se resalta)

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que el Consejo de Estado, ha sido enfático en señalar que, las pensiones de vejez reconocidas al amparo del régimen de transición, que permite la aplicación de la norma anterior, solo pueden tomar de ese régimen anterior, lo concerniente a los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y tasa de reemplazo. Así el ingreso base de liquidación debe calcularse con la inclusión de los factores de salario sobre los que se hayan efectivamente efectuado los aportes o cotizaciones al sistema pensional que corresponden a los fijados por el Decreto 1158 de 1994 en el artículo 1.

2.4. Análisis del caso concreto

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se entiende entonces que, en aplicación de esta para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional

Y para determinar el IBL la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, según el tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

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

En este caso, se comprueba que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por el requisito de edad, le faltaban más de 10 años para adquirir su derecho a la pensión, (nació el 6 de agosto de 1971) lo que indica que era ese interregno el que se debía tener en cuenta para liquidar la pensión, tal como se hizo en el acto administrativo de reconocimiento, al calcularle el IBL con el promedio de lo percibido en los 10 últimos años de servicios.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, **conforme al Decreto 1158 de 1994**, estos son: *asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y bonificación por servicios prestados.*

En este caso se solicitó en la demanda que la pensión fuera reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, lo cual no es procedente de conformidad con lo discurrido, por cuanto a las personas beneficiarias del régimen de transición, como es su caso, se les debe calcular el IBL con base en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo percibido en los 10 últimos años de servicios o el tiempo que faltare para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores del Decreto 1158 de 1994 sobre lo que haya cotizado.

Pese a que la anterior fue la pretensión planteada en la demanda, en el trámite del proceso, a raíz del cambio de postura jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, pidió la parte actora analizar si había lugar a reliquidar la prestación con la totalidad de factores sobre los que el actor cotizó durante los últimos 10 años anteriores al retiro.

Sobre este tema, debe indicarse que en la resolución de reconocimiento de la prestación no se indicaron los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión, pues allí se establecieron sumas globales por años, por lo que es difícil establecer cuáles fueron los rubros que en esas cantidades de dinero quedaron

Aunque en el proceso existe reporte de factores salariales de los años 1985 a 1995¹⁵ en los cuales se establece que hay unos legales y otros extralegales, no hay prueba que permite comprobar que, sobre los extralegales, especialmente, - ya que los legales se fundamentan en el Decreto 1158 de 1994-, se realizaron cotizaciones, y que por ello hay lugar a una reliquidación de la pensión. Solo en el documento RTS 1761-12 suscrito por la Coordinadora Administradora y Financiera del PAR, se señala que, sobre las primas semestral, navidad y anual se reportan proporcionales para la liquidación de pensión del último año.¹⁶

Así las cosas, en virtud de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, al actor no le asiste derecho a que se le reliquide su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, sino únicamente aquellos señalados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hizo aportes al sistema pensional, sin que se haya demostrado que alguno de estos factores sobre el que realizó cotizaciones no fue tenido en cuenta en el IBL de la pensión.

2.5. Conclusión

Con fundamento en los hechos acreditados y la jurisprudencia citada, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto el IBL de las pensiones sujetas a régimen de transición debe calcularse con la inclusión de los factores de salario consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior -Decreto 1158 de 1994, sobre los que se hayan efectivamente efectuado los aportes o cotizaciones al sistema pensional y no de la forma como lo solicitó la parte actora, esto es, con inclusión de todos los factores salariales devengados.

Sumado a ello, tampoco se acreditó que, algún factor salarial señalado en el Decreto 1158 de 1994 devengado por el demandante y sobre el cual se cotizó, se haya dejado de incluir en el IBL de la pensión reconocida.

Por sustracción de materia no se estudiará el segundo problema jurídico.

Por ello, se declarará probada la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, planteada por la UGPP, y en consecuencia se negarán las pretensiones del demandante.

3. Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que es la demandante, en atención a que sus reclamaciones en sede judicial se realizaron con fundamento en la tesis que para el momento planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición.

¹⁵ certificado de pagos 0448.-14 del 10 de abril de 2014, expedido por PAR Telecom Fl. 87-91 Archivo

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* planteada por la UGPP, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **el señor Fabio García Alzate** contra **la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP**.

SEGUNDO: Negar las pretensiones del demandante.

TERCERO: sin costas.

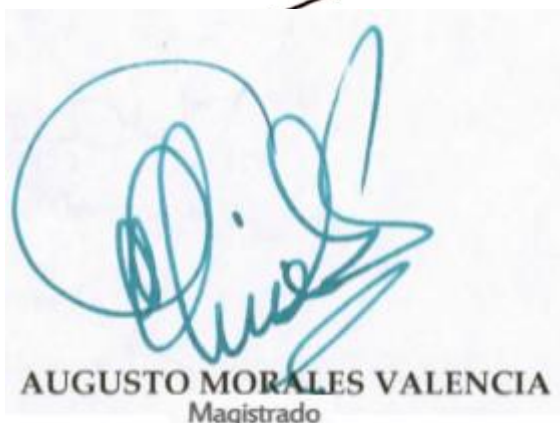
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

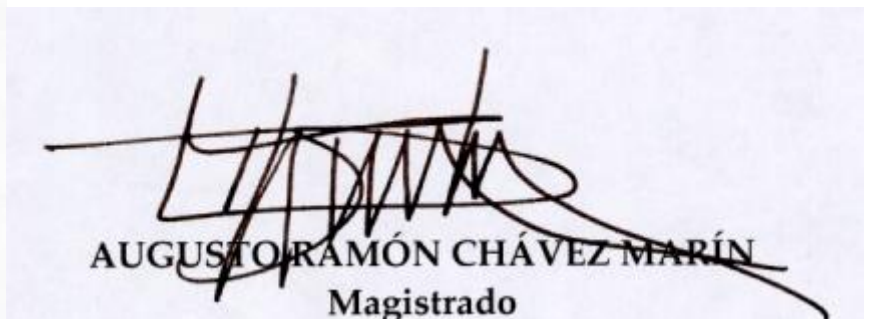
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-23-33-000-2015-00348-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintidós (2021)

A.I. 051

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de sucesión procesal formulada por la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL** contra la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

Encontrándose a despacho para proferir sentencia de primer grado, la apoderada judicial de la parte demandante allega el memorial que milita a folio 892 del cuaderno N° 1B, con el que informa que el demandante, señor **BERNANDO MARÍN CANAVAL** falleció el 30 de junio del año inmediatamente anterior, y que sus hijos **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO** informaron su aquiescencia para continuar con el trámite procesal, para lo cual se allegó copia de sus registros de nacimiento, así como el registro civil de defunción del señor **MARÍN CANAVAL (+)**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 68 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión normativa establecida en el texto 306 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el

albacea con tenencia de bienes, los
herederos o el correspondiente curador.

..." /Resalta la Sala/.

Recientemente el Consejo de Estado profundizó en los ribetes conceptuales de esta institución procesal en los siguientes términos (auto de 24 de agosto de 2020, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 25000-23-26-000-2007-00698-01(54710A):

“La sucesión procesal es la figura por medio de la cual una de las partes procesales es reemplazada totalmente por un tercero que toma el litigio en el estado en que se encuentre al momento de su intervención¹. Al sucesor se le transmite o transfiere² el derecho litigioso convirtiéndose en el nuevo legitimado para obtener una sentencia de mérito, ocupando la posición procesal de su antecesor³. Respecto de tal figura esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera:

La sucesión procesal consiste en que una persona que originalmente no detentaba la calidad de demandante o demandado, por alguna de las causales de transmisión de derechos, entra a detentarla; dicha figura pretende, a la luz del principio de economía procesal, el aprovechamiento de la actividad procesal ya iniciada y adelantada, de tal forma que no sea necesario iniciar un nuevo proceso⁴.

¹ De conformidad con el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil “**Los intervinientes y sucesores de que trata este Código, tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención**”.

²Según la doctrina la palabra transmitir se encuentra reservada para actos *mortis causa* y el vocablo transferir denota actos entre vivos. Al respecto ver: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, *Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2004, pp. 5 a 6.

³ Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, auto del 24 de abril de 2013, exp. nº 45982, C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 2009, Exp. Nº. 17526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

La aludida sucesión puede tener diferentes causas dependiendo si se trata de una persona natural o jurídica, o si la sustitución proviene de un acto entre vivos o por la muerte de una persona natural o extinción de una persona jurídica⁵”.

A su vez, el mismo órgano de cierre de esta jurisdicción ha acudido de tiempo atrás a la jurisprudencia civil para determinar las características de la sucesión procesal, atendiendo al texto del otrora vigente artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que guarda similitud con la regulación del actual estatuto adjetivo. En sentencia de 15 de agosto de 2013, con ponencia de la Magistrada Bertha Lucía Ramírez De Páez expuso (Exp. 41001-23-31-000-2001-00822-01(1548-11):

“Quiere decir, que por distintas razones puede ocurrir que, durante el desarrollo del proceso, una de las partes [actor o demandado] en cualquier momento pueda ser reemplazado por otro sujeto que pasa a ocupar su lugar en el litigio, que produce como efecto inmediato el cambio de titularidad de los derechos subjetivos que conforman el objeto del proceso. El fenómeno es conocido como sucesión procesal. Atendiendo a la causa que la origina, se debe distinguir entre sucesión procesal por muerte de una de las partes y la sucesión procesal surgida por transferencia de la cosa en litigio por acto entre vivos. De suerte que para que se produzca la sucesión procesal se deben dar los siguientes requisitos: 1. 1. Después de producida la litispendencia, se provoque la transferencia del derecho litigioso que es objeto del proceso; 2. Dicha transferencia genera un cambio de partes, y 3. En la relación procesal pendiente se solicite, notifique y decrete el cambio de partes,

⁵ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T – 148 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

antes que se dicte una sentencia que alcance el efecto de cosa juzgada”.

Partiendo de estos elementos, ya se anticipó que en el sub lite fue aportado el registro civil de defunción de quien fuera el demandante, el señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL** /fl. 903 C.1B/, al paso que en el cartulario también reposan los registros de nacimiento de los señores **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO**, en los que consta que son hijos del señor **MARÍN CANAVAL** /fl. 902 C.1B/

Con base en lo dispuesto en los cánones 87 y 108 del CGP, y 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con proveído datado el 29 de noviembre último, este Despacho dispuso que, por secretaría, se realizara el emplazamiento a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas, para que en caso de existir herederos indeterminados del señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL**, se sirvieran comparecer al proceso en el término de 15 días. Dicho emplazamiento se hizo conforme obra a folio 910 del cuaderno principal, y vencido el término de ley, no se presentó ninguna persona que ostente la calidad de heredero de la entonces demandante.

Así las cosas, se tendrá a los señores **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO** como sucesores procesales del señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL**, quienes continuarán como demandantes en el *sub lite*.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

TÉNGANSE a los señores **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO** como sucesores procesales del señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL**, por lo que continuarán como demandantes en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el primero contra la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, advirtiéndole que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 70 del CGP,

deberán tomar el proceso en el estado en que se encuentra al momento de su intervención.

RECONÓCESE personería a la abogada **CLARA LUCÍA GOENAGA GUARNIZO**, identificada con la C.C. N° 32'729.560 y la T.P. N° 71.116, para que actúe como apoderada judicial de los sucesores procesales (parte demandante), en los términos de los poderes a ella conferidos, visibles a folios 900 y 901 del cuaderno principal.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de tres (03) cuadernos.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00847-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Marina Castaño Gómez
Demandado: Mineducación

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 013

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó parcialmente la sentencia proferida por este Tribunal el día 31 de enero de 2020, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 030****FECHA: 21/02/2022**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

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:

**04dfe273b44d3515747b034eb48502832f9ca16cb2837
1d009f88f0623d3b07b**

Documento generado en 18/02/2022 02:40:42 PM

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

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de un (01) cuaderno.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00969-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gloria Mercedes Clavijo Torres
Demandado: Mineducación

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 012

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó parcialmente la sentencia proferida por este Tribunal el día 31 de mayo de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 030****FECHA: 21/02/2022**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

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: **6a863f30f4031b3da8a918d0a3f57b8e0311cc61f82f4fcb94d55023eeae01a**
Documento generado en 18/02/2022 02:41:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 18 de febrero de 2022

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	JOSÉ LEONIDAS MUÑOZ Y OTROS
ACCIONADO	MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA FONVIVIENDA, EL MUNICIPIO DE MANIZALES, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CALDAS -CONFA, UNIÓN TEMPORAL TIERRA LINDA, FINDETER.
COADYUVANTE	JAVIER ELIAS ARIAS
RADICADO	17 001 23 33 0002017 00414
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 18

Se dispone la Sala a dictar sentencia de **primera instancia** en el asunto de la referencia.

PRETENSIONES

“Primero: Intervenir en el proyecto Tierra Linda, tomando todas las medidas administrativas, financieras y presupuestales a que haya lugar, y si se llegare a encontrar violación a la ley, desatar las consecuencias jurídicas necesarias.

Segundo: Que los beneficiarios de los subsidios VIPA no tengamos la restricción que estos traen de solo hacer efectivo el subsidio en proyectos con dichas características.

Subsidiaria: De ser materialmente imposible desafectar dichos subsidios de las características VIPA, brindar un nuevo proyecto de VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES (VIPA), dentro de la ciudad de Manizales o el Municipio de Villamaría materialmente realizable en el futuro próximo.

Tercero: Prolongar el plazo, hasta que se dé una solución de fondo y efectiva a los subsidios que van a caducar en el futuro próximo.

Cuarto: Que los proyectos a los que podamos acceder sean de las mismas características económicas, sociales y culturales a las del proyecto VIPA de “Tierra Linda”.

Quinto: Que se solicite, a las entidades encargadas, la base de datos de todos los beneficiarios de subsidios VIPA, que se postularon en la ciudad de Manizales, con el fin de notificarlos de la presente acción popular.

Sexto: Notificar por un medio expedito a las 1219 núcleos familiares que salieron beneficiados con los subsidios VIPA en Manizales”.

HECHOS

Afirman los accionantes que algunas familias en condición de vulnerabilidad, resultaron beneficiarias del programa VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES (VIPA) otorgado por FONVIVIENDA. Con dicho subsidio fueron postulados en el proyecto “Tierra Linda” de viviendas de interés social a cargo de Ingeviviendas SA, el cual cuenta con las licencias otorgadas por la Curaduría Dos Urbana de Manizales.

Algunos beneficiarios adquirieron préstamos bancarios para acceder al subsidio o congelaron las cesantías para el mismo fin, pero el proyecto no inició y tampoco pueden acceder a otro subsidio ni al retiro de las cesantías, ni les permiten el cambio de proyecto.

Invocan la violación a los derechos al goce del ambiente sano, a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la realización de 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 derechos de los consumidores y usuarios.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

MUNICIPIO DE MANIZALES: Cita la ley 1537 de 2012 como marco de gratuidad para el acceso a la vivienda para hogares en situación de vulnerabilidad priorizada, sin capacidad de ahorro ni de acceso al crédito, y explica que en el modelo actual el Estado fija el marco general de la política, en tanto la construcción y la financiación están a cargo de empresas privadas; también regula las modificaciones en la asignación y administración de los subsidios en modelos de derecho privado (fiducias). A la par, a nivel local, se suspendió el proceso de construcción de vivienda nueva y se pasó a transferir a título gratuito lotes urbanizados al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Expone que en este nuevo marco la competencia de la entidad territorial es presentar los listados de los hogares afectados por riesgo o desastre, según el censo que realiza la Unidad de Gestión del Riesgo y ceder a título gratuito el lote de terreno donde se pueda construir el plan de vivienda; en tanto el Gobierno Nacional hace las convocatorias y otorga el subsidio a través de FONVIVIENDA.

Añade que el proyecto de vivienda de interés prioritario para ahorradores al cual hace referencia la presente acción popular, fue un programa liderado por el gobierno hasta el año 2016 para familias con ingresos entre 1 y 1.5 SMLMV., y que la escogencia del proyecto por parte de los beneficiarios es libre, en tanto FONVIVIENDA y las cajas de compensación familiar constituyen el patrimonio autónomo para el manejo de los recursos.

Informa que los accionantes y sus núcleos familiares fueron beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda para el proyecto de vivienda de interés prioritario Tierra Linda, que ellos escogieron libremente, no siendo el municipio ni el promotor del proyecto ni el titular del predio.

FINDETER: Dijo a través de apoderado que no le constan los hechos de la demanda y precisa que la fecha inicial de terminación del proyecto era el 31 de mayo de 2015, prorrogado hasta el 31 de mayo de 2017. Se opuso a las pretensiones de los accionantes y afirmó que la entidad no tiene ninguna competencia legal para atenderlas.

Propuso las excepciones de *falta de legitimación por pasiva* al no tener relación la entidad con los hechos del litigio; *inexistencia de responsabilidad* porque no tiene injerencia en los hechos de la demanda; y *falta de congruencia entre los hechos, las pretensiones y los derechos colectivos invocados*.

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y FONVIVIDENDA: Intervinieron en un mismo escrito a través de apoderada común para manifestar que las pretensiones no son procedentes en contra de las entidades porque no son de su competencia legal, y porque los hogares al

momento de hacer las postulaciones conocen cuáles son los requisitos, sin que sea posible por las accionadas, modificarlos ni ampliar la vigencia de los subsidios.

Explica la regulación que aplica a cada una de ellas e informa que el proyecto Tierra Linda fue seleccionado en el marco del proyecto de vivienda de interés prioritario para ahorradores (VIPA) en la convocatoria No. 007 en Esquema Privado para la construcción de viviendas en un predio propuesto por la Unión Temporal Tierra Linda, siendo FINDETER el encargado de la supervisión de este tipo de proyectos.

En tal condición, informa que en lo que atañe al presente asunto, la unión temporal Tierra Linda como oferente del proyecto Tierra Linda cumplió con los requisitos de comercialización y postulación, habilitándose 1.218 cupos para la asignación de subsidios en la modalidad VIPA.

El 14 de diciembre de 2015 CEMEX COLOMBIA SA integrante del consorcio solicitó ceder su participación a las sociedades NUEVO HORIZONTE S.A.S y RIVAS MORA CONSTRUCCIONES S.A.S, lo cual fue evaluado por FINDETER encontrando que cumplían con los requisitos habilitantes para participar en el programa y fue necesario un proceso administrativo al interior de la unión temporal para ajustarse a la reestructuración, que así surgió.

Pese a esto y en virtud del tiempo transcurrido, la unión temporal y la constructora realizan un análisis de los diseños y sistemas constructivos para determinar si era posible cumplir con el cronograma, lo cual conllevó a modificar los diseños y por ende las licencias de urbanismo y de construcción; también se solicitó al comité técnico del programa una disminución de cupos que quedó en 509.

Dados los retrasos en las gestiones administrativas ante la Curaduría, el día 18 de marzo de 2017 la unión temporal presentó ante el Comité Técnico el desistimiento del proyecto por imposibilidad técnica de ejecutarlo y cumplir con los plazos, de lo cual se dio traslado a FINDETER para estudio y decisión.

Informa que respecto de los accionantes, la sra Claudia Yazmin Roa Giraldo no ha sido beneficiaria de subsidio por parte de FONVIVIENDA; las sra Isabel Cristina Rentería Gómez y Liliana Betancur González fueron beneficiarias del subsidio pero renunciaron al mismo, siendo posible que accedan a otro en un nuevo proyecto de vivienda; y la sra Ana Mercedes Moscoso tiene subsidio asignado.

Formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva* porque la entidad no es la llamada a satisfacer las pretensiones de los actores.

-La Caja de Compensación Familiar de Caldas intervino extemporáneamente y la unión temporal Tierra Linda guardó silencio, según constancia secretarial a folios 302 y 308.

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la inasistencia de los accionantes y algunas de las accionadas.

ALEGATOS DE CONCLUSION E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

COADYUVANTE: Solicitó se conceda el amparo.

FINDETER: Reiteró los argumentos de la respuesta a la acción popular precisando que la entidad no tiene ninguna competencia en la entrega de subsidios de vivienda, según su naturaleza y funciones legales.

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y FONVIVIDENDA: Citó las funciones del Ministerio enfatizando que el mismo se orienta a formular dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones referidas a agua potable y saneamiento básico, entre otras; por ende, no tiene relación con los hechos de la acción popular. Insiste en la excepción de falta de legitimación por pasiva.

También refirió a las funciones de FONVIVIENDA y reiteró las explicaciones dadas al contestar la demanda.

-El Ministerio Público no intervino, según constancia secretarial a folio 417 del expediente.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver, se centra en determinar si se violaron los derechos colectivos al goce del ambiente sano, la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la realización de 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 derechos de los consumidores y usuarios, con motivo de la no ejecución del proyecto de vivienda “Tierra Linda” en la ciudad de Manizales.

Para resolver lo anterior, se determinará: i) los hechos probados; ii) el contenido los derechos colectivos invocados, iii) solución al caso concreto.

Los hechos probados:

-El día 19 de septiembre de 2011 el Curador 2 de Manizales concedió licencia de urbanismo a través de la resolución No. 220007-2011 para la primera etapa del conjunto cerrado Tierra Linda a Ingevivienda S.A.S (fls.32-41)

-El día 23 de mayo de 2013 el Curador Urbano de Manizales modificó la licencia de urbanismo anterior (fls.26-31)

-El día 15 de octubre de 2013 a través de la Resolución No. 220011-2013 la Curaduría 2 de Manizales modificó la licencia de urbanismo al proyecto del barrio La Linda de esta ciudad (fls.21-24)

-A través de la convocatoria No.007 se convocó para la selección de proyectos VIPA en el Departamento de Caldas por parte de la Fiduciaria Bogotá (fls.25-60 C.2)

-El día 8 de noviembre de 2013 el sr Mario Hernán Ramírez Botero, representante legal de Ingeviviendas S.A.S suscribió carta de intención de transferencia del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-142512 ubicado en Manizales en caso que se seleccione el proyecto Tierra Linda (fl.80 C.2)

-El día 22 de noviembre de 2013 se conformó la unión temporal Tierra Linda por: CEMEX COLOMBIA SA., COLSIBSIDIO, y los srs Germán González Gómez y Juan Carlos Gaviria Trujillo para participar en la convocatoria VIPA con el proyecto Tierra Linda para la construcción de 1.218 viviendas (fls.62-76 C.2)

-El Comité Técnico del Programa de Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores VIPA verificó que el proyecto Tierra Linda del constructor Unión Temporal Tierra Linda cumplió con los requisitos legales para construir 1.218 viviendas (fls.42-47)

-El día 15 de diciembre de 2015 por el Fondo Nacional del Ahorro se informó que se pre-aprobó la financiación del proyecto Tierra Linda por la suma de \$40.000'000.000 de pesos y se fijaron las condiciones de financiación y desembolso (fls.229-232 C.2)

-El 26 de febrero de 2016 se celebró el contrato de cesión de la participación de CEMEX COLOMBIA SA y COLSUBSIDIO en la unión temporal Tierra Linda a

RIVAS MORA CONSTRUCCIONES S.A.S. y NUEVO HORIZONTE S.A.S
(fls.116-119 vto C.2)

-El día 20 de mayo de 2016 la vocera del Fideicomiso VIPA de Fiduciaria Bogotá solicitó al representante legal de la unión temporal Tierra Linda presentar las explicaciones por el incumplimiento en el proyecto (fls.253-254)

-El 27 de mayo de 2016 la unión temporal Tierra Linda constituyó póliza de cumplimiento a favor de FIDEICOMISO -PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES (fls.255-256 C.2)

-El día 1° de julio de 2016 por parte de FINDETER previas las evaluaciones realizadas, se concluyó que RIVAS MORA CONSTRUCCIONES S.A.S. y NUEVO HORIZONTE S.A.S cumplían con los requerimientos de carácter técnico, jurídico y financiero de la convocatoria No. 007 programa VIPA urbanización Tierra Linda, para efectos de la cesión de la participación de CEMEX COLOMBIA SA y COLSUBSIDIO en la unión temporal (fls.113-114 C-2)

-El Comité Técnico del programa VIPA en reunión del 3 de agosto de 2016 autorizó la ampliación del plazo para la terminación de las viviendas del proyecto Tierra Linda hasta el 31 de marzo de 2017(fls.151-155)

-El día 5 de septiembre de 2016 a través de la Resolución No. 2686 FONVIVIENDA asignó 155 subsidios familiares de vivienda del programa VIPA para el proyecto Tierra Linda. En el artículo 5° se sujetó el desembolso del subsidio al cumplimiento de los requisitos por los hogares seleccionados para la adquisición de la vivienda y a que el oferente del proyecto -la unión temporal- cumpla con las condiciones y plazos definidos en los cronogramas aprobados por el supervisor del proyecto o el comité técnico. (fls.57-64)

-El día 14 de septiembre de 2016 a través de la Resolución No. 220009-2016 de la Curaduría 2 de Manizales se concedió licencia de urbanización a Ingevivienda S.A. para el proyecto Tierra Linda (fls.208-218 C.2)

-Se allegó al proceso el valor de los saldos en cesantías y cuentas de ahorro programado de los accionantes y otras personas (fls.78-145)

-El comité técnico en sesión del 15 de diciembre de 2016 autorizó disminuir a 640 cupos del proyecto Tierra Linda y a 509 cupos el 20 de diciembre del mismo año (fls.157-167 C.2)

-Con oficio del 18 de marzo de 2017 el representante legal de la unión temporal Tierra Linda presentó al Comité Técnico del Programa VIPA solicitud de

desistimiento del proyecto con motivo de *“la imposibilidad técnica de cumplir con los plazos establecidos para la terminación del proyecto dado que a la fecha no se cuenta con las licencias de urbanismo y construcción necesarias para adelantar el proyecto, pese haberse realizado todas las gestiones necesarias para obtenerlas con el cuidado y diligencia requeridos”*. Explica básicamente que los trámites de licencia debido a la modificación del proyecto tomaron unos tiempos que no permitían cumplir con la entrega de las obras (fls.215-217 vto C.1; 223-228 C.2; 243-251 C.2, 358-365 C.2)

-A través de oficio del 31 de marzo de 2017, por parte de Findeter se informó al Comité Técnico del programa VIPA que en visita de supervisión del día 28 de febrero de esa anualidad se verificó que el proyecto Tierra Linda tiene ejecución del 0% toda vez que no hay inicio de obra e informa incumplimiento del proyecto (fls.170-173 C.2), lo cual fue reiterado en informe del 28 de abril de 2017 (fls.176-179 C.2), del 31 de mayo de 2017 (fls.182-187 C.2), del 28 de junio de 2017 (fls.190-194 C.2), del 25 de julio de 2017 (fls.197-202 C.2), del 30 de agosto de 2017 (fls.205-206 C.2).

-En oficio del 30 de mayo de 2017 por parte de Findeter se pronunció al Comité Técnico VIPA frente a la solicitud de desistimiento concluyendo que *“si bien es técnicamente imposible ejecutar el proyecto si haber obtenido la modificación a la licencia de urbanismo y sin licencia de construcción y que se venció el término establecido para construir las viviendas, este es el resultado de múltiples causales atribuibles en gran parte al oferente del proyecto que diseñó y presentó el proyecto a la convocatoria bajo su responsabilidad, (...) FINDETER deja a consideración del Comité Técnico del Fideicomiso Programa de Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores de la decisión de aprobar o rechazar la solicitud de desistimiento (...)”* (fls.339-355 C.2). Este concepto se reiteró el oficio del 4 de julio de 2017 (fls.421-424 C.2) y el 21 de septiembre de 2017 (fls.427-431)

-Con oficio del 18 de agosto de 2017 el consorcio Tierra Linda explicó nuevamente al Comité Técnico los motivos del desistimiento del proyecto (fls.433-444)

A raíz de prueba de oficio decretada por la Sala de Decisión, se estableció lo siguiente:

-Por parte del Gerente de Vivienda y Desarrollo Urbano de Findeter se informó al Tribunal, luego de realizar el recuento de lo acontecido en el proyecto, que el día 23 de noviembre de 2017, Fiduciaria Bogotá envió comunicado de Instrucción Retiro del Proyecto Tierra Linda, mediante el cual indicó a partir de los informes de supervisión, la decisión de retirar el proyecto del programa tomada por el Comité Técnico *“toda vez que encuentra que técnicamente es imposible realizar el proyecto dentro de los términos establecidos por el programa, por las razones ajenas al oferente. (...)”* (doc.013)

-A su turno, el representante legal de la Fiduciaria Bogotá SA informó que teniendo en cuenta el retiro del programa, la Fiduciaria *“como vocera del FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES (VIPA) no realizó desembolsos por concepto de subsidios, así como tampoco ha iniciado, presentado ni radicado actuaciones administrativas ni legales frente a los miembros de la Unión Temporal Tierra Linda por motivos del desistimiento del proyecto”*. (docs.015 y 017)

Adjuntó a este informe el oficio del 15 de junio de 2017 dirigido por el representante legal de la unión temporal Tierra Linda al Gerente de Vivienda y Desarrollo Urbano de Findeter, a través del cual da alcance a la solicitud de desistimiento del proyecto debido a la imposibilidad técnica de cumplir con los plazos establecidos para su terminación, ante la ausencia de licencias de urbanismo y construcción, pese, dicen, a la diligencia de su parte. Lo anterior, debido a los cambios en las especificaciones del proyecto y en la ubicación de los edificios.

También allegó el oficio del 7 de septiembre de 2018 dirigido por la Coordinadora de Macroproyectos de Fiduciaria Bogotá al Gerente de Colsubsidio, informando el retiro del proyecto de vivienda Tierra Linda, de Manizales, por razones técnicas. Destaca la Sala en este oficio, que da cuenta que una vez revisado en el aplicativo de CAVIS-UT por parte del Comité Técnico, *“se corroboró que a la fecha no se encuentra ningún subsidio asignado para el proyecto TIERRA LINDA”*.

El alcance de los derechos invocados.

Pretenden los accionantes la protección de los derechos colectivos al goce del ambiente sano, la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la realización de 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 derechos de los consumidores y usuarios.

No obstante, a partir de los hechos en que se sustentan, encuentra la Sala que ninguno de ellos se relaciona con el ambiente sano ni con la salubridad pública, por lo que en este acápite se hará alusión a los demás para así, a partir de los hechos probados, establecer las acciones u omisiones de las accionadas, que resulten vulnerantes de los mismos.

En cuanto al derecho colectivo a *“La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”* el Consejo de Estado se

ha pronunciado en múltiples ocasiones haciendo mención al mismo pero puntualmente sobre el contenido refirió en sentencia de la Sección Tercera, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Rad. N° 63001-23-31-000-2004-00243-01 (AP), del 21 de febrero de 2007:

"Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población." -rft-

Sobre el contenido del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades habiendo

precisado en sentencia de unificación de la Sala Plena¹ lo que a continuación destaca la Sala:

“En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.

Tales temas son:

2.1. *La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función*

¹ C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, 1º de diciembre de 2015, Rad. 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP)

administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.

2.2. *Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:*

2.2.1. *Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.*

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación “no se puede colectivizar toda transgresión a la ley”. Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión. Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

(...)

2.2.2. *Elemento subjetivo*

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que

está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente. Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo”.

Se desprende de lo anterior que no hay duda que la actuación administrativa debe estar al servicio del interés general y el cumplimiento de los fines del Estado, evitando (i) el favorecimiento de intereses particulares, (ii) la desviación de poder y (iii) la inobservancia de la ley.

Empero, ello exige un análisis en cada caso particular, para establecer si se configura i) el elemento objetivo, que se verifica teniendo en cuenta si, con la actuación cuestionada, la autoridad administrativa incurrió en la inobservancia o transgresión de la ley y, ii) el elemento subjetivo, consistente en la materialización de conductas amañadas, corruptas y alejadas de la correcta función pública.

Sobre la defensa del patrimonio público ha precisado la Alta Corporación que éste sólo se ve afectado, cuando la administración o el particular que administran recursos públicos los manejan indebidamente, bien porque lo hagan en forma negligente o porque se destinen a gastos diferentes a los expresamente señalados en la norma, siempre bajo la comprobación de que la conducta descuidada, negligente o imperita, afecte el núcleo de ese derecho, aspecto que reside en la realización de los fines del Estado². Es así como aseveró el Alto Tribunal³:

“En ese sentido, esta Corporación ha señalado que, se ve afectado el patrimonio público, cuando la administración o el particular que administran recursos públicos los manejan indebidamente, bien porque lo hagan en forma negligente o porque se destinen a gastos diferentes a los expresamente

² SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, 2 de julio de 2021, Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00527-01 (AP)

³ Consejera ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, 23 de octubre de 2020, Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00207-01(AP)

señalados en la norma; en tal caso es posible buscar su protección por vía de la acción popular⁴.

La Corporación, dada la estrecha relación entre la moralidad administrativa y la protección al patrimonio público, ha reconocido su íntima conexión⁵, pues el correcto y adecuado manejo de los bienes y dineros públicos, constituye una expresión de la moral administrativa en el marco de una ética pública, que busca asegurar a través de un eficiente manejo, la adecuada protección de los derechos.

En Sentencia de Unificación del 13 de febrero de 2018⁶, sobre la defensa del patrimonio público también sostuvo:

“173. Respecto a su naturaleza se ha sostenido que el patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico. La primera es la dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una dimensión objetiva o de principio, que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente.

174. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1995 señaló que «[...] Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos [...]»”.

Finalmente, en lo que, al derecho de los consumidores y usuarios, Respecto a los derechos de los consumidores y usuarios precisó la misma Corporación⁷:

“Según el artículo 78 de la Constitución Política, “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”. Específicamente, la norma en cita le impone una obligación de garantía al productor y al comercializador de bienes y servicios, al responsabilizarlos de cualquier perjuicio a la salud, a la seguridad y al adecuado aprovisionamiento de los consumidores y usuarios, generado con ocasión de los productos comercializados. En concordancia con lo anterior, el artículo 333 superior

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del AP – 163 de 2001.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 20 de abril de 2001, exp. 2000-0121 (AP).

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de febrero de 2018, radicación nro. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), C.P. William Hernández Gómez.

⁷ SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00034-01(AP)

prevé que el Estado Colombiano debe intervenir los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes a fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Por ende, la protección de los derechos del consumidor se convierte en una barrera que limita el ejercicio de los derechos al trabajo, a la propiedad y a la libertad de empresa.

(...)

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad, que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan esta materia. La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores ; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación ; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa . Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa, entendida como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión” ; y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas . El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular [...]”.

Solución al caso concreto.

A efectos de contextualizar el asunto, se pone de presente que el decreto 1077 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio" a partir del artículo 2.1.1.3.1.1.1 regula el Programa de Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores VIPA con el objeto de facilitar el acceso a la vivienda a los hogares que tienen ingresos mensuales de hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que cuentan con un ahorro de al menos 5% del valor de dicho tipo de vivienda. El monto del subsidio a reconocer depende del nivel de ingresos, recursos que se manejan a través de una fiducia en la cual se constituye el patrimonio autónomo.

Ahora bien, peticionan de manera principal los accionantes que se intervenga el proyecto Tierra Linda a través de cualquier medida que sea necesaria, o en caso contrario, desafectar los subsidios que les fueron otorgados y ofrecerles otro plan de vivienda al cual puedan acceder.

Las pruebas allegadas al expediente dan cuenta que por parte de la unión temporal Tierra Linda se ofreció un proyecto con el mismo nombre, para la construcción de un número de 1.218 viviendas de interés prioritario en Manizales, habiendo sido convocados por la Fiduciaria Bogotá como vocera del patrimonio autónomo constituido para el efecto.

Al haber cumplido los requisitos, fueron seleccionados para ejecutar el proyecto, contando para ello con la licencia de urbanismo; sin embargo, a partir del primer semestre de 2016 se empezó a presentar incumplimiento por la unión temporal para iniciar el proyecto, lo cual derivó en prórrogas y disminución en el número de viviendas a ofrecer. Ya en el mes de marzo de 2017 el representante de la unión temporal presentó desistimiento del proyecto ante lo que consideró, imposibilidad técnica para su ejecución debido a cambios en los diseños y en la ubicación de los edificios, circunstancias que demandaron nuevas licencias de urbanismo y construcción, que no se lograron tramitar. Por su parte la Fiduciaria no realizó desembolso por concepto de subsidios.

Expuesto lo anterior, descarta la Sala que por las accionadas se haya incurrido en vulneración al derecho colectivo al patrimonio público porque, según se probó, por parte de la Fiduciaria no hubo desembolsos para la unión temporal, razón suficiente para no ahondar sobre el mismo.

Tampoco se halla configurada una violación al derecho a la moralidad administrativa porque no existe prueba de actuación de las accionadas a través de sus agentes tendientes a (i) el favorecimiento de intereses particulares, (ii) la desviación de poder y (iii) la inobservancia de la ley. En efecto, se estableció que la participación de la unión temporal Tierra Linda fue producto de una convocatoria pública realizada por la Fiduciaria Bogotá para oferentes de

proyectos de vivienda VIPA en Caldas, para lo cual acreditaron las licencias respectivas. También se probó que Findeter cumplió con la labor de supervisión, advirtiendo oportunamente las demoras e inexecución del mismo, e informando al Comité Técnico, que a la postre admitió el desistimiento presentado por el oferente.

Son pues actuaciones que en nada permiten evidenciar conductas contrarias a los principios que configuran la moralidad administrativa, por el contrario, las entidades estatales promotoras del proyecto actuaron dentro de sus competencias para garantizar que el mismo se desarrollara cabalmente. Ello, eso sí, al margen del incumplimiento del oferente cuya responsabilidad contractual no es de resorte de este medio de control.

Y en lo que respecta al derecho colectivo a los desarrollos urbanos ajustados a las normas que los regulan, precisamente fue protegido al no permitir las entidades nacionales accionadas el inicio de labores de urbanización y construcción sin las respectivas licencias, ajustadas a los cambios que por las condiciones de terreno solicitaron a la unión temporal.

Recuérdese que para la procedencia de la acción popular se deben configurar estos elementos: i) una acción u omisión imputable a la autoridad, ii) la vulneración o amenaza a un derecho colectivo y iii) el nexo de causalidad entre la actuación de la autoridad y el derecho colectivo. Y en este caso, no hay prueba de esa acción u omisión imputable a las autoridades accionadas que resulte vulneradora de los derechos invocados, lo que de suyo descarta un análisis de causalidad.

Adicional a lo explicado y en lo referente a la pretensión para la reasignación de subsidios, debe enfatizarse que la acción popular tiene por esencia la protección y garantía de derechos colectivos, a lo cual escapa cualquier pretensión económica de orden subjetivo. En efecto, el subsidio de vivienda según el artículo 2.1.1.1.1.2. del decreto 1077 de 2015, es *“ un aporte estatal en dinero entregado por la entidad otorgante del mismo, que por regla general se otorga por una sola vez al beneficiario conforme a las condiciones de cada modalidad, sin cargo de restitución, que constituye un complemento del ahorro y/o los recursos que le permitan acceder a una solución de vivienda de interés social o a una vivienda diferente a la de interés social cuando se trate de la modalidad de arrendamiento o arrendamiento con opción de compra, y que puede ser cofinanciado con recursos provenientes de entidades territoriales.”*.

Sobre la improcedencia de la acción popular para reclamar subsidios de vivienda, ha explicado el Consejo de Estado⁸:

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, 30 de mayo de 2013, Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00204-01(AP)

“Ahora bien, en cuanto concierne a la controversia que se plantea en el caso sub-examine, resulta pertinente reiterar que en su jurisprudencia, esta Sección, ha puesto de presente que las acciones populares no son el medio procesal idóneo para resolver controversias en torno a la asignación de subsidios, ni para reclamar su asignación, y ha señalado que la competencia del juez popular se contrae a resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos ni reclamaciones económicas.

Este criterio fue consignado, entre otras, en sentencia de 12 de noviembre de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta)⁷, en la cual esta Sala estableció:

“9.1.- Es claro que mediante la acción popular se busca la protección de derechos e intereses colectivos, es decir que los conflictos jurídicos que versen sobre derechos particulares, subjetivos se resolverán mediante el empleo de los correspondientes mecanismos establecidos para el efecto y aquellos que busquen la protección de los derechos e intereses colectivos se dirimirán mediante el ejercicio de la acción popular. Ahora bien, los jueces que resuelvan los conflictos jurídicos originados en derechos particulares subjetivos, no podrán involucrar en la misma sentencia que los resuelva, la decisión de proteger derechos e intereses colectivos y, a la inversa, el juez de la acción popular, en modo alguno, podrá pronunciarse respecto de pretensiones que resuelven sobre derechos particulares, subjetivos, como lo que ocurre en este caso.

(...)

En orden a lo anterior, para la Sala es evidente que el Tribunal se equivocó a lo ordenado en el numeral 4° de la parte resolutive del fallo apelado pues se repite, el juez de la acción popular sólo debe pronunciarse sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones de contenido económico que tengan los particulares.”

Igualmente, en sentencia de 15 de octubre de 2009 (C.P. María Claudia Rojas Lasso)⁸, se dispuso lo siguiente:

“En ocasiones anteriores la Sala ha dejado claramente definido que la pretensión encaminada a obtener beneficios económicos es ajena al objeto de la acción popular.

(...) La competencia del juez de la acción popular se contrae a determinar si existió o no vulneración a derechos e intereses colectivos para –en su caso–

impartir las órdenes necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior, de ser posible”.

Y, más recientemente, se reiteró en sentencia en sentencia de 7 de abril de 2011 (C.P. Marco Antonio Velilla Moreno)⁹ en la cual se sostuvo:

“Sobre el particular, la Sala recuerda que esta Corporación ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, concluyendo que el juez de la acción popular sólo debe resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones económicas.

(...)

En este sentido, de acuerdo con el marco teórico descrito anteriormente, se recuerda que las pretensiones encaminadas a obtener el giro de unos subsidios de vivienda de interés social desbordan la órbita de la acción popular.”

Síguese de lo expuesto, que escapa al ámbito propio de la acción popular pronunciarse acerca de la viabilidad o no de la asignación de recursos procedentes del subsidio de vivienda de interés social a un determinado proyecto de vivienda, tanto más teniendo en cuenta los concluyentes términos del párrafo 4º del artículo 17 del Decreto 975 de 2004, a cuyo tenor “la declaratoria de elegibilidad del proyecto no genera derecho alguno a la asignación de subsidios para su aplicación a las soluciones habitacionales que lo conforman.”

Por lo demás, debe señalarse que también incurre en yerro el apoderado de la actora al considerar que un derecho deviene en colectivo, en atención a la naturaleza plural de los sujetos reclamantes. La Corte Constitucional ha advertido que un derecho individual no se convierte en colectivo por el solo hecho de que se exija simultáneamente con otras personas. Del mismo modo, el derecho de una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo al reclamarse con otras personas; ni un derecho colectivo no deja de ser tal, porque sea reclamado por una sola persona.

En estas condiciones, se confirmará la sentencia apelada, pues según quedó expuesto, la acción popular no es el mecanismo procedente para discutir la reclamación de subsidios de vivienda así estos sean comunes a un grupo, pues su objeto se contrae a hacer cesar la amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos”.

Con base en lo expuesto, es claro que no es viable a través de esta sentencia ordenar reconocimiento económico alguno (subsidio) a los accionantes, tal como lo pretenden.

Concluye entonces la Sala que le asiste razón a las accionadas al alegar que no han incurrido en la violación a los derechos colectivos invocados, y por ende se deben negar las pretensiones.

COSTAS:

No habrá lugar a condenar en costas a los accionantes pues no se acreditó que hayan actuado de mala fe o temerariamente, según lo establecido en la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones dentro del medio de control de protección de intereses y derechos colectivos promovido por el sr José Leonidas Muñoz y otros en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA FONVIVIENDA, EL MUNICIPIO DE MANIZALES, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CALDAS -CONFA, UNIÓN TEMPORAL TIERRA LINDA, FINDETER. COADYUVANTE JAVIER ELIAS ARIAS.**

SEGUNDO: Sin costas.

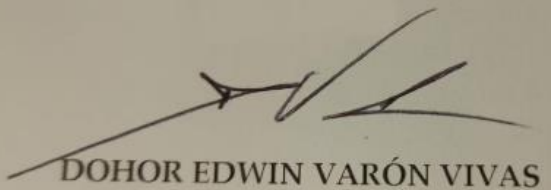
TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado JORGE EDUARDO CUERVO ECHEVERRI con T.P. 83.644 C.S.J para actuar en representación del Municipio de Manizales, según poder allegado (doc.024).

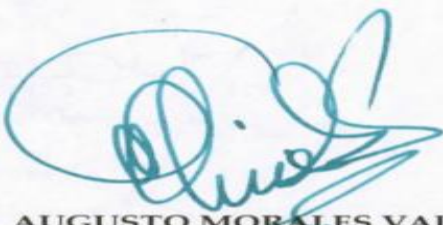
CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE

Patricia Valencia

Magistrada Ponente


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 038

Manizales, catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00417-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Diana María López Ríos
Demandado: Municipio de Supía

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte accionada contra la sentencia que accedió a las pretensiones formuladas por la demandante.

I. Antecedentes

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Se solicita se declare la nulidad del oficio notificado el 23 de diciembre de 2016 -sin fecha de expedición u otro dato de identificación-, expedido por el alcalde municipal de Supía -Caldas, mediante el cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la señora Diana María López Ríos y dicho ente territorial.

Solicitó el pago de las prestaciones sociales, salariales e indemnizaciones derivadas de la relación laboral que se alega existió entre el 1° de agosto de 2012 y el 8 de diciembre de 2015 además que, las sumas por reconocer estén debidamente indexadas desde la fecha en que se causaron, así como el pago de los interés moratorios y compensatorios que sean del caso y de las costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos.

Se señaló en síntesis que, la demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con el municipio de Supía desde el 08 de agosto de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2015, con el fin de desempeñar las funciones de *“Coordinadora del Sisbén y atención a la comunidad en el plan de salud y manejo del Sisbén”*.

Que su vinculación fue continua en el tiempo, pues fue prorrogada mediante la suscripción de nuevos contratos, con algunos intervalos entre ellos, los cuales fueron igualmente laborados.

Adicionalmente, recibía honorarios como remuneración por las funciones desempeñadas, percibiendo un salario mensual definido o promedio, de acuerdo al tiempo proporcionalmente laborado para algunos años, de los cuales asumía el pago de los aportes a seguridad social integral.

Que el 12 de octubre del 2016 solicitó al municipio de Supía el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el correspondiente pago de los créditos prestacionales adeudados. Petición que fue negada mediante oficio notificado el 23 de diciembre siguiente.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora señala como normas vulneradas por el acto demandado los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 121, 122 y 123 de la Constitución; la Ley 6 de 1945; la Ley 50 de 1990; el Decreto 3135 de 1968; y el Decreto 1848 de 1969. Argumentó que, a pesar de la naturaleza propia de los contratos de prestación de servicios, realizó labores inherentes al objeto misional de la entidad, funciones y labores que fueron señaladas en los sucesivos contratos, encomendados en la forma y bajo los parámetros que previamente le eran determinados por el ente territorial o por las personas que le delegaba, es decir, por su jefe inmediato, por lo que, pese a la denominación de esos contratos, estaba subordinada, recibía órdenes, cumplía un horario de trabajo, tenía un salario mensual y se le tenía asignado un puesto de trabajo, es decir, que había subordinación y dependencia continua.

Así, arguye que la accionada al expedir el acto impugnado, está vulnerando los lineamientos trazados por las Altas Cortes en cuanto a la configuración del contrato realidad, ya que las funciones para las cuales fue contratada y la forma en que estas se desarrollaron se enmarcan dentro de la órbita de una clara relación laboral.

2. Contestación de la demanda

El **municipio de Supía** se opuso a las pretensiones de la demandante, afirmó que entre las partes no se configuró una relación laboral sino un vínculo basado en contratos de prestación de servicios con total libertad para llevar a cabo las tareas objeto del contrato, por lo que no existió algún tipo de subordinación o relación dependencia en la ejecución de tales funciones.

Señaló que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad por estar conforme al ordenamiento jurídico, al igual que los contratos de prestación de servicios celebrados; por tanto, es inadmisibles alegar la existencia de una obligación relacionada con la sanción moratoria por el no pago de prestaciones o cesantías, pues nunca ha existido tal obligación incumplida.

Finalmente advirtió que, de accederse a las pretensiones, se debe aplicar la prescripción de todos los créditos laborales, en los términos del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Propuso las excepciones de mérito denominadas: *“Inexistencia de relación laboral - No existió subordinación entre el demandante y el Municipio de Supía”, “Vocación legal y legítima de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Municipio”, “Temeridad de la acción- abuso de la figura del contrato realidad”, “Ausencia de material probatorio - No se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios”, “Improcedencia de la sanción a cargo del Municipio de Supía” y “Cobro de lo no debido”.*

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; en consecuencia, accedió a las pretensiones de la demandante, por lo que declaró *“la nulidad parcial del Oficio sin número notificado 23 de diciembre de 2016”*, mediante el cual el municipio de Supía, negó el reconocimiento de una relación laboral y a título de restablecimiento del derecho condenó a dicha accionada a pagar a la demandante la suma equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad de igual cargo y categoría, tornando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, entre el 20 de julio de 2013 y el 08 de diciembre de 2015.

Ordenó además a la demandada, pagar los valores que por concepto de cotizaciones la accionante Diana María López Ríos tuvo que efectuar al Sistema General de Seguridad Social (Pensión), en el porcentaje que le corresponde a la entidad empleadora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y durante el lapso comprendido entre el 20 de julio de 2013 y el 08 de diciembre de 2015 sin incluir los lapsos de interrupción entre cada contrato.

Como fundamento para lo anterior, luego de analizar las pruebas y desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad concluyó que, quedó demostrado que las actividades administrativas que desarrolló la demandante se relacionan directamente con el funcionamiento ordinario del ente territorial para el cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales.

Destaca que, se probó además de la prestación personal del servicio y la remuneración mensual, una continua subordinación de la accionante frente a la entidad demandada que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, dependencia basada principalmente en las directrices que por la naturaleza de las actividades debía atender la demandante -lo que refuta la autonomía que debe guiar al contratista de tratarse de una simple relación de servicios- y la imposición y cumplimiento de un horario de trabajo de acuerdo con lo establecido por la contratante.

4. Recurso de apelación.

La **parte demandada** solicitó revocar el fallo y negar las pretensiones de la demandante; señaló que, no considera que se haya demostrado de manera clara y suficiente la configuración de los elementos o requisitos indispensables para la existencia de una

relación laboral, pues el hecho de que la accionante cumpliera un horario y acatara las instrucciones impartidas por el ente territorial no significa *per se* que se configurara una subordinación, pues la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, no convierte automáticamente el objeto contractual en una actividad misional del contratante como erróneamente lo concluye el *a quo*.

Sostuvo que, la coordinación de actividades entre las partes dentro del contrato de prestación de servicios, con el fin de desarrollar el objeto del contrato en forma concertada para llevar a cabo el cumplimiento de la labor, no es un elemento configurativo de la subordinación, pues en los términos del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 la verificación a que se someten los contratistas, no reviste una obstrucción al ejercicio de su autonomía como prestadores de servicios, pues su función es la de llevar a feliz término el cumplimiento del objeto contractual y para ello puede tomar las prevenciones necesarias y desplegar las actividades que considere más idóneas para el efecto, sin perjuicio de que la Entidad Estatal verifique su cumplimiento por medio de informes, pues los mismos están encaminados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y no a un beneficio particular del contratante.

Finalmente señaló que, en todo caso, la accionante presentó la reclamación que dio origen al acto demandado el 12 de octubre de 2016, por lo cual solo podría reclamar prestaciones sociales a partir del 13 de octubre de 2013, ello con base a lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, se considera necesario establecer: *¿Se presentaron los elementos necesarios para considerar que entre la señora Diana María López Ríos y la entidad demandada se sostuvo una relación de índole laboral, especialmente el elemento de la subordinación o dependencia?*

En caso afirmativo, *¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

2. Primer Problema Jurídico – existencia de los elementos de una relación laboral.

Tesis del Tribunal: Se acreditaron suficientemente los elementos configurativos de una relación laboral entre el municipio de Supía y la señora Diana María López Ríos y que fue enmascarada mediante la celebración de sucesivos contratos de prestación de servicios para el desempeño en forma personal por parte de la accionante de funciones propias y misionales del ente territorial demandando, bajo su subordinación y dependencia, con la consecuente remuneración por el servicio prestado.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre: i) el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, ii) el empleo público; iii) el contrato de prestación de servicios; para luego descender al análisis del iv) caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial¹

2.1.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibídem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)², expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT³ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo*

¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

² Aprobada en 1919

³ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

2.1.2. El empleo público

En armonía con lo anterior, se tiene que el artículo 122 *ibídem* consagra que *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”,* disposición que presenta una regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública.

En desarrollo del marco constitucional expuesto, el ejecutivo nacional profirió el Decreto 2400 de 1968⁴, disposición que fue modificada por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2º quedará así: Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.” (Se destaca)

La parte destacada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en los siguientes términos:

“La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las

⁴ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil.

entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos».

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos. (...)”

2.1.3. El contrato de prestación de servicios

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

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

[...]

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “en ningún caso... generan relación laboral ni prestaciones sociales”, fueron revisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, en la que precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente forma:

“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

“El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

“Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

“c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que

el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

“Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

“Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

De conformidad con lo expuesto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura ante la presencia de los elementos legalmente establecidos en la regulación laboral -C.S.T.-; iii) es válido suscribir contratos de prestación de servicios, porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993⁸ y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado “contrato realidad”.

2.1.4. Elementos propios de la relación laboral

A su turno, se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021⁵ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, señaló que el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁶; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas⁷”*.

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, las mismas se sintetizan así:

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

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁶ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁷ **Cita de cita:** Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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

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

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que “Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la denominada figura del contrato realidad en aplicación del principio de realidad sobre las formas debe ser aplicada en aquellos asuntos en que se presenten los 3 elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración).

2.2. Análisis del caso concreto

2.2.1. Del servicio prestado por la parte actora y la remuneración

En el escrito de la demanda, la accionante relata que trabajó para la entidad demandada desde el 14 de diciembre de 2012 hasta el 08 de diciembre de 2015 y a su vez deprecia que se disponga que no existió solución de continuidad para el pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral que alega existente.

Así las cosas, se ha acreditado y no existe discusión entre las partes en que, la señora Diana María López Ríos estuvo vinculada con el municipio de Supía bajo la modalidad de prestación de servicios, según se desprende de los siguientes contratos:

Contrato	Fecha Inicial	Fecha Final	Duración
No. 396 de 2012 ⁸	14/12/2012	28/12/2012	15 días
No. 152 de 2013 ⁹	20/07/2013	20/12/2013	5 meses
No. 036 de 2014 ¹⁰	09/01/2014	09/07/2014	6 meses
No. 116 de 2014 ¹¹	19/07/2014	19/12/2014	5 meses
No. 060 de 2015 ¹²	08/02/2015	08/12/2015	10 meses

Con respecto al primero de los referidos contratos se advierte que, el *a quo* señaló que en dicho lapso no existieron los elementos de una relación laboral, sin que dicho punto sea objeto de apelación por la parte afectada con tal decisión.

Ahora bien, la Sala encuentra, de acuerdo con las pruebas y como lo señaló la sentencia apelada, que la prestación personal del servicio y la remuneración se encuentran plenamente acreditados con la mera existencia de los ya referidos contratos de prestación de servicios en los cuales se advierte que los servicios serían desarrollados por la señora Diana María López Ríos y se pacta igualmente en forma expresa la remuneración efectiva para cada contrato.

2.2.2. De la subordinación o dependencia en el desarrollo de las labores contratadas

Dado que no existe discusión en lo que respecta a los extremos de la relación, la efectiva prestación personal del servicio y la consecuente remuneración del mismo, la Sala descenderá al análisis del elemento de la relación laboral que ha sido objeto de litigio por medio del recurso vertical, esto es, la existencia de subordinación o dependencia en el desarrollo de las funciones de la demandante al servicio del ente territorial demandado, lo cual se hará a partir del análisis de los indicios o situaciones indicativas de existencia de este elemento como fueron esbozadas en la líneas atrás citada sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021.

⁸ Fls. 14-16, cdo. 1.

⁹ Fls. 18-21, cdo. 1.

¹⁰ Fls. 22-26, cdo. 1.

¹¹ Fls. 27-31, cdo. 1.

¹² Fls. 32-35, cdo. 1.

2.2.2.1. Indicios respecto al lugar de desarrollo de las actividades y la existencia de un horario de trabajo.

Respecto a la existencia de un horario de trabajo y a la necesidad de cumplir con las funciones contratadas en el sitio dispuesto por la entidad accionada, debe destacarse en primera medida que, como uno de los aspectos comunes a los objetos contractuales de todos los contratos celebrados entre el municipio de Supía y la demandante se pactó la atención de usuarios beneficiarios de los programas sociales administrados en razón de la encuesta Sisbén, así como la aplicación de tal instrumento a la población urbana residente en el municipio.

De lo anterior, debe destacarse como primer indicio relevante para la identificación de una relación de verdadera naturaleza laboral que, las referidas funciones u objetos contractuales imponen necesariamente que las labores sean ejercidas en las instalaciones asignadas por la administración municipal para la atención de los usuarios respectivos y por ende en los usuarios que la propia entidad hubiese determinado para el efecto, pues el desarrollo de tales tareas en otros espacios o lapsos no hubiese sido posible, aseveración que parte de simples reglas de experiencia y de la inexistencia de planteamiento alguno por la entidad accionada que permita arribar a otra conclusión, sin perjuicio de que como se señalará líneas adelante haya sido plenamente corroborado con la prueba testimonial recaudada.

Ahora bien, sobre la prestación de los servicios a cargo de la contratista en los horarios y en el lugar dispuesto por la contratista se recaudaron los testimonios de los señores Omar Nelson Ríos, Leidy Julieth Saldarriaga y Carlos Montoya Medina quienes a grandes rasgos señalaron en forma concordante que, al igual que la demandante se desempeñaron en la entidad durante similares lapsos por lo que conocieron de primera mano a la accionante y le distinguieron como encargada de la aplicación del instrumento Sisbén a la población del municipio, el manejo de las bases de datos y la atención a la población sobre reclamos o situaciones que se presentaran al respecto.

Por ejemplo, el señor Omar Nelson Ríos manifestó¹³: *“...nosotros cumplíamos labores prácticamente desde las 7 u 8 de la mañana hasta las 6 de la tarde, 6 y media y en la noche muchas veces nos quedábamos llevando todo esto al sistema... Pues prácticamente nosotros tenemos un horario de martes a domingo... Las labores de ella eran efectivas y durante toda la semana, solicitudes a diario”*

Por su parte Juan Carlos Montoya Medina advirtió¹⁴: *“...Ella [la demandante] era encargada de recopilar la información del Sisbén, atender al público... yo trabajaba con ella en la misma oficina en planeación... ella tenía oficina aquí enfrente de nosotros, dentro de la misma alcaldía... El horario que teníamos todos, de 8 de la mañana a 12:30 y de 2 de la tarde a 6:30 de martes a sábado, incluyendo pues muchos domingos porque teníamos un programa especial”.*

¹³ Ver. Expediente digital, archivo “20AudioVideoAudienciaPruebas” minuto 03:00 y s.s.

¹⁴ *Ibidem* minuto 28:00 y s.s.

Sobre este mismo tópico la testigo Leidy Julieth Saldarriaga¹⁵ declaró en igual línea de intelección a la expresada por los anteriores testigos destacando el cumplimiento por la demandante del horario al cual estaban obligados todos los funcionarios de planta y contratistas del área de planeación municipal y sobre el desarrollo de sus funciones en las instalaciones de la alcaldía donde se ubicaba su oficina.

Corolario, de la naturaleza de las funciones y de conformidad con lo relatado por los testigos citados previamente, se observa que la señora Diana María López Ríos cumplió las funciones del objeto contractual en las instalaciones de la contratante y en el horario estipulado por la entidad, situaciones que serán valoradas en conjunto con lo referente a las demás situaciones indicativas de la existencia de subordinación, que se pasan a analizar.

2.2.2.2. Indicios referentes a la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar más allá de la simple coordinación

En este punto, la Sala abordará el análisis de los medios probatorios arribados a la litis, con miras al análisis de la existencia o no de actividades de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad contratante que se alejen de un ejercicio normal de coordinación entre contratante y contratista, ello en aplicación de criterios de sana crítica.

Para el efecto, se torna necesario traer a colación lo relatado por los testigos Omar Nelson Ríos Londoño, Juan Carlos Montoya Medina y Leidy Julieth Saldarriaga Pineda quienes fueron consistentes en advertir que a nivel interno de la secretaría de planeación municipal se disponían ordenes a los contratistas de la entidad -entre ellos al demandante-, asistencia obligatoria a reuniones, asistencia a programas especiales en horarios y días adicionales -domingos y festivos- y de especial relevancia las directrices a la aquí accionante para que desempeñara funciones que sobrepasaban los objetos contractuales. Al respecto se tiene:

Omar Nelson Ríos Londoño al ser interrogado sobre el cumplimiento de funciones por parte de la aquí accionante en las áreas rurales del municipio refirió:

“...los sábados nosotros muchas veces teníamos un programa que se llamaba “la vereda se nutre de cultura” y teníamos que ir casi obligados, a cada una de las... obligados no, teníamos que ir todos los funcionarios a despachar desde las mismas veredas y Diana [la accionante] siempre era la que tenía que encabezar porque el Sisbén es por donde se mueve todo de salud, de colegios de todo...”

Muchas veces el área rural de municipio de Supía es más extensa que el área urbana, para el sector rural habían designado una persona y muchas veces no alcanzaba a darle cumplimiento a todas las solicitudes que había del área rural y ella [la demandante] por compañerismo o por el mismo jefe de planeación que le ordenaba que le ayudara al encargado del área rural...”

¹⁵ *Ibidem* minuto 49:00 y s.s.

Ella era la encargada del área urbana, ella en el área urbana tenía que cumplir a diario y desplazarse muchas veces al área rural... prácticamente a nosotros nos ordenaban, a ella le ordenaban por parte del jefe de planeación que se desplazara a darle cumplimiento a todo lo relacionado con el Sisbén”.

Juan Carlos Montoya Medina al indagarle sobre las órdenes que pudo observar le dieron a la accionante o quien las dio, por ejemplo aquellas de asistir a la zona rural, señaló:

“...Las ordenes normales como de un jefe, no sé, hay que hacer este programa, hay que hacer esta... nosotros nos reuníamos diariamente y hacíamos como un plan de actividades y las ordenes, o como se llama eso, un cronograma que debíamos seguir con toda la recopilación de datos y de cosas que ella necesitaba para el Sisbén... ¿Quién le daba esas órdenes? El secretario y la alcaldesa... ella era la que daba las órdenes.

... el secretario de planeación hacíamos un cronograma de planeación lo que debíamos hacer... y Diana le toca ir al campo o donde fuera necesario...”

Leidy Julieth Saldarriaga Pineda tras advertir que laboró en la misma dependencia con la demandante sobre las órdenes impartidas a ésta, sobre la obligación de atender reuniones o programas en los espacios y lapsos dispuestos por la alcaldía municipal y sobre la asistencia diaria al cumplimiento funciones relató:

“...habían campañas de la alcaldía en la que toda la dependencia nos desplazábamos hacia las veredas a realizar actividades con todos la gente de las veredas donde ellos presentaban sus solicitudes, igual se les atendía como si fueran a las oficinas.

En el caso de Diana la mandaba y el jefe directo era Wilson que era el secretario de planeación y la alcaldesa... nosotros como secretaría siempre teníamos reuniones al finalizar la jornada para organizar las actividades que realizábamos durante el día y las que teníamos pendientes para el día siguiente, entonces él ordenaba cuales se daban prioridad y quienes hacían que cosa, la alcaldesa también nos daba ordenes directa para realizar algunas actividades, nos citaba a la oficina y nos daba, pues nos enviaba las órdenes y nos decía que hacer...

¿Si ella requería de un permiso para faltar al trabajo o para hacer alguna diligencia de carácter particular o porque se encontraba enferma a quien debía acudir ella o ella podía tomarse a su arbitrio sus permisos, sus vacaciones o sus días de descanso? No, tenía que pedirle permiso a su jefe inmediato el secretario de planeación... entre compañeros pues uno todo lo dialoga... por ejemplo cuando necesitaba un permiso ella decía necesito tal día; será que puedo cambiarlo; será que de pronto me pueden acomodar y el jefe me puede dar permiso; será que me toca venir otro día...

Nosotros nos reuníamos y organizábamos en un tablero que actividades había pendientes y él [el secretario planeación] era el que designaba que se hacia primero, por ejemplo le decía Diana necesito que me colabore con las rurales que tengo muchas visitas atrasadas, entonces ella tenía que ir... Nosotros hacíamos la organización del archivo y el diario, pues el cada mes

revisaba la papelería para que estuviera en orden, porque como todo eso tiene requisitos... El contrato de ella [la demandante] era en la zona urbana pero también en caso que se lo solicitaran tenía que ir a la rural... La alcaldía siempre nos pedía acompañamiento en todas las actividades que se desarrollaran para que la gente viera la vinculación de los empleados con el municipio."

Como puede verse, para la Sala en el caso *sub examine* existen bastantes criterios indicativos del cumplimiento de órdenes por parte de la accionante, las cuales sobrepasan lo que podría catalogarse lógicamente como una simple coordinación de actividades entre contratante y contratista, pues como lo señalaron los testigos aquella era requerida para la asistencia obligatoria a reuniones, eventos o programas desarrollados por la alcaldía municipal, órdenes incluso diarias sobre la forma y priorización de las funciones que debía cumplir en el desarrollo de sus actividades, esto es, la aplicación por parte de funcionarios de la entidad que tuvieron una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

Igualmente se destaca, que la accionante tuvo una inserción en el círculo rector y organizativo de la entidad pues esta debía acudir a reuniones en que el secretario de planeación o la alcaldesa municipal impartían órdenes o desarrollaban actividades frente a los usuarios, incluso viéndose obligada a solicitar permisos en situaciones en que esta debía ausentarse de sus labores.

Finalmente, se observa una situación de gran relevancia para denotar la existencia del cumplimiento de órdenes indicativas de una verdadera subordinación, como es el hecho de que, en la totalidad de los contratos suscritos entre el municipio de Supía y la señora Diana María López Ríos se estableció que el objeto contractual a desarrollar hacía referencia a la atención del manejo de bases de datos y aplicación de encuestas Sisbén a la población del sector urbano del municipio, sin embargo como dieron fe todos los testigos arriba citados, este nivel de subordinación era de tal índole que, a la accionante se le exigió incluso desarrollar actividades por fuera de este objeto contractual, aplicando encuestas y efectuando visitas a la población del sector rural, ello cuando la persona encargada de atender la zona rural no lograba cumplir con todas las solicitudes o encuestas a realizar.

2.2.2.3. Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios con referencia al desarrollo de actividades misionales de la entidad con vocación de continuidad

En los contratos 152 de 2013, 036 de 2014 y 116 de 2014 arriba referenciados se pactó un objeto contractual consistente en brindar acciones o servicios de apoyo a la gestión de atención a usuarios del Sisbén y otros programas sociales del Estado; a su vez en el contrato 060 de 2015 si bien se modificó ligeramente el objeto contractual como apoyo a la Secretaría de Planeación en lo relacionado con el manejo de encuestas del Sisbén en la zona urbana y el archivo del programa, se puede evidenciar que la naturaleza de las funciones de la accionante no es otra que la relacionada con la prestación de sus servicios para la gestión

de funciones propias del manejo de la herramienta o encuesta Sisbén y los programas que se brindan al público según los resultados de dicho instrumento.

En línea con lo anterior, cabe traer a colación el artículo 94 de la Ley 715 de 2001 -modificado por la Ley 1176 de 2007- el cual dispone:

“Artículo 94. Focalización de los servicios sociales. Focalización es el proceso mediante el cual, se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable.

...

El Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, definirá las condiciones de ingreso, suspensión y exclusión de las personas a las bases de datos que hacen parte de los mencionados instrumentos, los cruces de información necesarios para su depuración y actualización, así como los lineamientos para su implementación y operación, el diseño de las metodologías, la consolidación de la información a nivel nacional, los controles de calidad pertinentes; y coordinará y supervisará su implementación, mantenimiento y actualización. En desarrollo de esta atribución, el Gobierno Nacional, en situaciones especiales y con el objetivo de garantizar la efectividad de los instrumentos de focalización, de manera preventiva podrá suspender temporalmente su actualización en el país, con las excepciones a que hubiere lugar.

...

Las entidades territoriales tendrán a cargo su implementación, actualización, administración y operación de la base de datos, conforme a los lineamientos y metodologías que establezca el Gobierno Nacional.

En todo caso, las entidades territoriales al realizar inversión social, especialmente mediante la asignación de subsidios, deben aplicar los criterios e instrumentos de focalización, definidos por el Conpes Social. Los diferentes programas sociales del orden nacional o territorial, deben definir la forma en que aplicarán los criterios e instrumentos para la focalización, contemplando además los criterios de egreso o cesación de la condición de beneficiarios que resulten pertinentes, en función de los objetivos e impactos perseguidos.

Los gobernadores y alcaldes deben tomar las medidas pertinentes para garantizar que los grupos de población pobre y vulnerable tengan acceso a los servicios básicos.” (Se subraya)

Así las cosas, de las cláusulas de los contratos de prestación de servicios se infiere que atendiera las funciones de aplicación y manejo de la encuesta Sisbén en el municipio de Supía, así mismo que prestará atención a los beneficiarios de los programas sociales administrados a partir del referido instrumento de focalización, tareas establecidas en cabeza de los municipios como una función legal y que por ende debe considerarse como inherente a la función misional y permanente del ente territorial, no hallándose por ende justificación a que se pretenda su desarrollo por medio de personal externo a la entidad mediante contratos de prestación de servicios, los cuales como se advirtió líneas arriba deben apuntar al manejo de funciones extraordinarias al que hacer habitual de la entidad o

a un conocimiento técnico o profesional de especialísimas características que no pueda ser cubierto por el personal de planta.

Sobre este punto, cabe destacar que el H. Consejo de Estado¹⁶ ha precisado que, los contratos de prestación de servicios se realizan para adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, por lo tanto, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados¹⁷ o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta.

Así se tiene que, en este caso la contratación de la demandante a través de los contratos de prestación de servicios que ya fueron referidos se extendió por poco más de 3 años, desvirtúa esta vocación transitoria o accidental que debe caracterizar al contrato de prestación de servicios.

2.3. Conclusión

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, esto es, el objeto de los contratos de prestación de servicios, las obligaciones de la contratista, la sujeción a un horario laboral, que las actividades desarrolladas por la contratista son inherentes a la misión y función legal permanente del ente territorial, que tales tareas debían realizarse con sujeción a las directrices ordenadas por el secretario de planeación y la alcaldesa municipal, aunado a las condiciones de permanencia de las labores por más de tres años, para la Sala tales situaciones son pruebas indicativas de la existencia de subordinación y dependencia de la accionante respecto de la entidad demandada, elemento que aunado a la existencia de una prestación del servicio y una remuneración -elementos que no fueron objeto de discusión en esta alzada- conllevan a la conclusión de que existió una verdadera relación laboral entre la señora Diana María López Ríos y el municipio de Supía tal y como lo declaró la sentencia recurrida.

Así las cosas, para la Sala no pueden ser de recibo los argumentos de apelación propuestos por la entidad accionada al señalar que, el simple cumplimiento de un horario no es indicativo de la existencia del elemento de subordinación o dependencia, pues como se vio líneas atrás, esta situación no fue el único indicio que demostró tal poder de control sobre el empleado, pues este se conjuró, con muchas otras situaciones -ya expuestas- que permiten aseverar la existencia de dicho elemento constitutivo de la relación laboral, así como también se pudo concluir que la imposición de órdenes y directrices para el desarrollo

¹⁶ Consejo de Estado sentencia de 3 de marzo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

¹⁷ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón Rad.: 68001231500020020210401 (0233-08)

del contrato sobrepasaron lo que lógicamente podría catalogarse como una simple coordinación entre contratante y contratista.

3. Segundo problema jurídico – aplicación del fenómeno prescriptivo.

Frente al acaecimiento de la figura de prescripción extintiva de los créditos reclamados, cabe advertir que como lo señaló el H. Consejo de Estado en la ya citada sentencia unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, reiterando como criterio aplicable el señalado la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016¹⁸ “...quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual” (Se subraya).

Así, sin que sean necesarias mayores elucubraciones, resalta la Sala que incluso computando el lapso de análisis para la prescripción de los derechos laborales reclamados por la demandante, desde el más antiguo contrato para el cual se encontró acreditada la existencia de una relación laboral, este es, el contrato 152 de 2013, se tiene que el mismo concluyó el 20 de diciembre de 2013, por lo cual para la fecha en que se efectuó la correspondiente reclamación administrativa por parte de la accionante, esto es, el 12 de octubre de 2016¹⁹ no había transcurrido el lapso de tres años advertido por el H. Consejo de Estado, lapso que tampoco transcurrió entre dicha reclamación y la radicación de la demanda²⁰.

Así las cosas, tampoco tiene eco de prosperidad los argumentos de apelación señalados por la entidad accionada sobre la existencia del fenómeno prescriptivo en el presente asunto, razón por la cual se impone confirmar en su integridad la sentencia recurrida.

4. Costas en esta instancia

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales el 23 de junio de 2020 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del

¹⁸ Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁹ Fl. 36, cdo. 1.

²⁰ Ver, cuaderno principal, acta de reparto inicial datada 08 de junio de 2017.

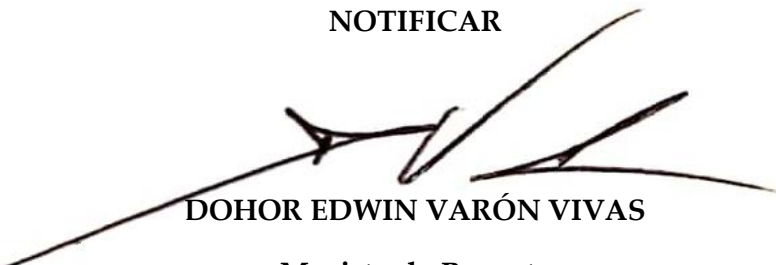
derecho promovido por Diana María López Ríos contra el municipio de Supía.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, dieciocho (18) febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 23 33 000 2017 00467 00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	Eglantina María Palacios Cuesta
Vinculada:	Isnelda de Jesús Ruda Gil
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 19

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, de conformidad con lo previsto en los artículos 179, 180 y 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar **sentencia anticipada** dentro del proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por la señora **Eglantina María Palacios Cuesta** contra la **Nación – Ministerio de Educación - FNPSM**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

“se ordene la nulidad de la Resolución Nro.3168-6 del 20 de mayo de 2014, proferida por la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACION; la cual suspendió el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación dejada por el señor LUIS ERNESTO VALOYES PINO, con ocasión de su fallecimiento.

2.- Que se ordene a LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACION, a título de restablecimiento del derecho, reconozca la sustitución de la pensión de jubilación dejada por el señor LUIS ERNESTO VALOYES PINO a favor de mi mandante EGLANTINA MARIA PALACIOS CUESTA desde el momento de su fallecimiento, o sea desde EL DÍA 7 DE ENERO DE 2013.

3.- Que se ordene a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACION, para que se haga el pago efectivo y con retroactividad de las mesadas dejadas de percibir desde el 7 DE ENERO DE 2013 y hasta que se haga el pago efectivo conforme a la sentencia.

4.- Las sumas debidas se deben indexar conforme a la fórmula.- [...]

5.- Condenar a NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACION, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida en esta sentencia.

6°.- Condenar en costas a la entidad demandada.

[...]

2. Hechos.

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

El señor Luis Ernesto Valoyes Pino contrajo matrimonio católico con la señora Eglantina María Palacios Cuesta el 2 de enero de 1971 y convivieron hasta la fecha del fallecimiento del causante. De dicha relación se procrearon 2 hijos, hoy mayores de edad.

El señor Luis Ernesto Valoyes Pino trabajó al servicio del magisterio y fue pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El señor Luis Ernesto Valoyes Pino y la señora Eglantina María Palacios Cuesta se divorciaron el 7 de febrero de 2007, sin liquidar la sociedad conyugal; divorcio que no obedeció a culpa imputable a la señora Cuesta Palacios. Pese a que dicha pareja era divorciada, en ningún momento hubo separación de cuerpos y por el contrario siempre

existió ayuda mutua, sobre todo del señor Luis Ernesto a favor de la señora Eglantina María Palacios Cuesta.

El señor Valoyes Pino falleció el 7 de enero de 2013 y por lo tanto la aquí demandante solicitó la sustitución de la pensión dejada por aquel, a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas - Secretaria de Educación.

La entidad nominadora suspendió la prestación debido a que frente a esta se presentaron tanto la señora Eglantina María Palacios Cuesta como la señora Isnelda de Jesús Ruda Gil en calidad de compañera permanente. Dicha suspensión se dio a través de la Resolución Nro. 3168-6 del 20 de mayo de 2014.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 87 y demás normas concordantes: Decretos 1889 de 1994, 1042/78, 1160/47, 3135/68, Decreto reglamentario 1848/69; Leyes 100 de 1993, 797 de 2003, 24 de 1947, 4/92, 33/85 inciso 2° artículo 1, 71/88, Artículo 4 de la ley 4 de 1966, reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 artículo 5; Ley 65 de 1946. Jurisprudencia: Consejo de Estado, Sentencia del 5 de septiembre de 2012, Rad. No. 15001-23-31-000-2007-00482-01(0508-11);

Se arguye en la demanda que la señora Eglantina María Palacios Cuesta es la llamada a ser la beneficiaria de la sustitución pensional por el fallecimiento del causante, pues si bien es cierto hubo una sentencia de divorcio, la sociedad conyugal sigue vigente y su relación de pareja continuó en el tiempo, compartiendo lecho y mesa, situación que perduró hasta el momento del fallecimiento del señor Luis Ernesto Valoyes Pino.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Departamento de Caldas.

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y planteó las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” al estimar que es el FNPSM el llamado a responder por la prestación deprecada en este caso. “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho” en atención al término de 4 meses establecidos en la ley para incoarla; “Prescripción” y “Buena fe”.

4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como excepciones, la falta de legitimación en la causa por pasiva al estimar que son las entidades territoriales quienes fungen como empleadores de la planta de personal que presta el servicio educativo. En consonancia con lo anterior, también propuso la excepción de inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial – Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto de reconocimiento del derecho reclamado. Así mismo señaló la ausencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad y prescripción.

4.3. Vinculada, señora Ismelda de Jesús Ruda Gil.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante y como excepciones propone las que denominó:

“Inexistencia del derecho pensional en favor de Eglantina María Palacios Cuesta” pues según afirma, es la señora Ismelda de Jesús Ruda Gil la verdadera acreedora de la prestación que pretende esta litis. Estima que las manifestaciones contenidos en el escrito de demanda no podrían alejarse más de la verdad, pues fue la señora Ruda Gil, quien compartió como compañera permanente hasta el día del fallecimiento del señor Luis Ernesto Valoyes Pino.

“Cosa Juzgada”: a través de apoderado judicial, la señora Ismelda de Jesús Ruda Gil inició medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento de Caldas - Secretaría de Educación y Eglantina María Palacios Cuesta en el año 2014. Dicha acción judicial estaba encaminada a que se declarara la nulidad de la Resolución No. 3168-6 del 20 de mayo de 2014, a través de la cual se suspendió el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación causada por el señor Luis Ernesto Valoyes Pino con ocasión de su fallecimiento y a título de restablecimiento del derecho se reconociera la mencionada prestación a la señora Ruda Gil. El mencionado medio de control fue de conocimiento del Tribunal Administrativo de Caldas y correspondió por reparto al Magistrado William Hernández Gómez bajo el radicado 17001-23-33-000-2014-00350-00. La demanda fue admitida por esta Corporación mediante auto de fecho primero de diciembre del año 2014. Y con auto de 3 de marzo del año 2015, el Tribunal ordenó el emplazamiento de la señora Eglantina María Palacios Cuesta, toda vez que no fue posible su notificación personal;

luego, el 8 de mayo del año 2015, fue designada como curadora *ad litem* a la abogada Luisa Fernanda Giraldo Rojas, quien contestó la demanda el día 2 de septiembre de 2015. Los días 5 de abril y 21 de junio de 2017 se celebraron las audiencias de que tratan los artículos 180 y 181 del CPACA, disponiendo la recepción de alegatos de conclusión por escrito, los cuales fueron aportados oportunamente por la parte demandante. El 8 de Junio del año 2018, el Tribunal Administrativo de Caldas - en su sala de decisión, con ponencia de la Magistrada Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty -, profirió la sentencia No. 42, a través de la cual declaró la nulidad de la Resolución No. 3168-6 de 20 de mayo de 2014 mediante la cual se dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que devengaba en vida el señor Luis Ernesto Valoyes Pino, y a título de restablecimiento del derecho condenó a la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a favor de la señora Isnelda de Jesús Ruda Gil, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.390.930, la sustitución de la mencionada prestación en un 100% y a partir del 8 de enero de 2013; providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada a la fecha y que se aporta con la presente contestación.

5. Traslado de alegatos.

Estando a Despacho para audiencia inicial, se anunció mediante Auto que se procedería a dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el artículo 182ª numeral 3 de la ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, en la cual se pronunciaría sobre la excepción de COSA JUZGADA, propuesta por la señora Isnelda de Jesús Ruda Gil, en calidad de tercero vinculado, y por ende se ordenó correr traslado para alegar.

5.1. Demandante: Manifiesta que desconocía la existencia de otro proceso promovido por los mismos hechos, tanto así que en aquel fue emplazada y no tuvo oportunidad de agotar la segunda instancia cuando fue proferida la sentencia de primer grado; es por esa razón que instauró la demanda objeto del actual proceso. En todo caso, estima que la excepción de cosa juzgada es de fondo al no estar enlistada en el artículo 100 del Código General del Proceso y como tal, debe ser resuelta en la sentencia que se emita luego de agotar todas las etapas pertinentes.

5.2. Nación – Ministerio de Educación: Alude al régimen legal que gobierna el reconocimiento y pago de las pensiones de sobrevivientes y solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, sin embargo, no hace referencia a las particularidades del caso bajo examen.

5.3. Vinculada, señora Isnelda de Jesús Ruda Gil: Considera que en esta oportunidad se está frente a la figura de cosa juzgada, pues existe identidad de partes, objeto y causa entre el proceso instaurado por la señora Isnelda de Jesús Ruda Gil - el cual se encuentra debidamente ejecutoriado -, y el proceso promovido por la señora Eglantina María Palacios Cuesta. En ambos escenarios judiciales existe identidad entre la parte demandada, además que se busca la nulidad del mismo acto administrativo y los mismos efectos a título de restablecimiento del derecho, lo que nos pone indudablemente frente a presupuestos fácticos que ya fueron objeto de estudio por parte de la jurisdicción, y por ende no es procedente debatir nuevamente sobre ellos. Es por esto que debe declararse probada la excepción previa de cosa juzgada, y en consecuencia darse por terminado el presente proceso.

El Ministerio Público, no intervino.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, que por esta Corporación se declare la nulidad de la Resolución Nro. 3168-6 del 20 de mayo de 2014, proferida por la parte demandada, por medio de la cual se suspendió el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación causada por el señor Luis Ernesto Valoyes Pino, con ocasión de su fallecimiento.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda mientras que la señora Isnelda de Jesús Ruda Gil – vinculada a este proceso – plantea, además, la excepción perentoria de cosa juzgada, a cuyo estudio procede la Sala de Decisión.

1. Problema Jurídico.

¿Están dados los supuestos facticos y jurídicos para declarar probada la excepción perentoria de cosa juzgada en el sub lite?

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, al tenor del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se puede dictar sentencia anticipada en los siguientes eventos:

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. /resalta la Sala/

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso”.

Ahora bien, en relación con la figura de la cosa juzgada, el artículo 189 ibídem consagra lo siguiente:

“Artículo 189. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Quando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

[...] “

Por vía jurisprudencial se ha dicho en punto al alcance de dicha norma¹:

De conformidad con la norma transcrita, la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo tiene efectos erga omnes de manera plena, por lo que respecto de dicho acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de sentencias en las que se denieguen la nulidad, los efectos de cosa juzgada solo recaen sobre la causa petendi, razón por la cual es posible que respecto de los actos que son objeto de la decisión se puedan tramitar nuevos procesos, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión nugatoria.

[...]

Atendiendo a los anteriores conceptos, se concluye que, tratándose de sentencias que sean emitidas dentro de un proceso en el que se pretenda la nulidad de un acto administrativo, el objeto corresponde al acto mismo, entretanto la causa se circunscribe a los cargos en que se estructure la pretensión de nulidad.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02253-01

Así mismo, se ha dicho por la alta Corporación², que:

Esta Sala ha expresado³ que el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable. Que el elemento formal de la cosa juzgada tiene que ver con la imposibilidad de que el juez pueda volver a pronunciarse dentro del mismo proceso sobre un asunto que se decidió en una providencia ejecutoriada o, que otro juez, en un proceso diferente resuelva sobre una materia debatida con identidad de pretensiones y fundamentos jurídicos.

Así mismo se ha sostenido que el elemento material de la cosa juzgada tiene relación con la intangibilidad de la sentencia, en el entendido que se tiene por cierto que el juez de conocimiento se ocupó de la relación objeto de la contienda y que la decisión la adoptó respetando las formas propias del juicio. Sobre el particular, esta Corporación manifestó:

“A la cosa juzgada o “res judicata” se le ha asimilado al principio del “non bis in idem”⁴ y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica. Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración. El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico. Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.”.

De acuerdo con lo anterior, según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes. [...]

Descendiendo al **caso concreto** se tiene acreditado que, mediante sentencia proferida el 8 de junio de 2018, este Tribunal resolvió sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas por la señora Isnelda de Jesús Ruda Gil contra la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM dentro del proceso radicado bajo el número 17001-23-33-000-2014-00350-00, siendo vinculada la señora Eglantina Palacio Cuesta.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00219-01(ACU)

³ Ver sentencia del 1º de febrero de 2010, Exp. 2009-00025-02, C.P. Susana Buitrago Valencia

⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. MP. Luis Rafael Vergara Quintero. Exp. 2000-00803.

A efectos de establecer los elementos constitutivos de la cosa juzgada en el sub iudice, se procede a hacer el siguiente cuadro comparativo:

Radicado: 17001-23-33-000-2014-00350-00	Radicado: 17001-23-33-000-2017-00467-02
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho	Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Isnelda de Jesús Ruda Gil	Demandante: Eglantina Palacios Cuesta
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM	Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas
Vinculada: Eglantina Palacios Cuesta	Vinculada: Isnelda de Jesús Ruda Gil
Pretensiones: -Se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución de pensión de jubilación reclamada por la demandante, esto es, Resolución No. 3168-6 de 20 de mayo de 2014. -En consecuencia, se ordene a la entidad demanda reconocer y pagar a favor de la accionante en un 100% la sustitución de la pensión de jubilación que devengaba en vida el señor Luis Ernesto Valoyes Pino, dada su calidad de compañera permanente del causante, esto a partir del día siguiente a la fecha del deceso de aquel. [...]	Pretensiones: -Se ordene la nulidad de la Resolución Nro.3168-6 del 20 de mayo de 2014 , proferida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas - Secretaría de Educación; la cual suspendió el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de jubilación dejada por el señor Luis Ernesto Valoyes Pino, con ocasión de su fallecimiento. -Que se ordene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas - Secretaría de Educación, a título de restablecimiento del derecho, reconozca la sustitución de la pensión de jubilación dejada por el señor Luis Ernesto Valoyes Pino a favor de mi mandante Eglantina María Palacios Cuesta desde el momento de su fallecimiento, o sea desde el día 7 de enero de 2013.

En el proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2014-00350-00 fue proferida sentencia en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 3168-6 de 20 de mayo de 2014, mediante el cual se dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución de pensión de jubilación reclamada por la señora ISNELDA DE JESÚS RUDA GIL.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar a favor de la señora ISNELDA DE JESÚS RUDA GIL identificada con cédula de ciudadanía No. 24.390.930, la sustitución de la pensión de jubilación "ordinaria" devengada en vida por el señor LUIS ERNESTO VALOYES PINO en un 100%, a partir del 08 de enero de 2013.

Lo anterior, realizando el correspondiente pago de las mesadas pensionales causadas a partir de la referida fecha.

TERCERO: ORDÉNASE a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto mesadas pensionales, dando aplicación a la fórmula inserta en la parte motiva de esta sentencia.

[...]

Dicha sentencia quedó debidamente ejecutoriada el 18 de junio de 2018 de conformidad con la constancia secretarial que obra a folio 286 del cuaderno 1.

Así las cosas, le asiste razón a la señora Ruda Gil cuando solicita se declare probada la excepción perentoria de cosa juzgada en atención a la identidad de partes, de objeto y de causa petendi en ambos procesos, el primero de los cuales cuenta con sentencia debidamente ejecutoriada en su favor.

Es claro entonces que la controversia aquí planteada ya fue ventilada en proceso anterior, en donde todos los sujetos procesales con interés directo en las resultas del mismo tuvieron oportunidad de plantear sus argumentos, presentar las pruebas que estimaron pertinentes y en general, ejercer en debida forma su derecho de defensa y contradicción; en ese mismo escenario se produjo una decisión de fondo que se encuentra ejecutoriada y por lo tanto obliga a las partes, al tiempo que surte efectos de cosa juzgada e impide reabrir el mismo debate en proceso posterior.

Valga anotar que la excepción de cosa juzgada no tiene el carácter de previa, las que son taxativas de conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, sino de perentoria, según lo ha precisado el Consejo de Estado al explicar que las excepciones perentorias *“tienen relación directa con las pretensiones de la demanda, comoquiera que constituyen herramientas de defensa que atacan específicamente la solicitud judicial que propone la parte demandante de la litis y, en esa medida controvierten de fondo la reclamación perseguida en el medio de control. Estas se clasifican en nominadas e innominadas, las primeras tienen la capacidad de poner fin al proceso, aunque no ataquen el proceso propiamente dicho y corresponden a cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la*

causa por pasiva y prescripción extintiva, según el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA”5

En consecuencia, sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará probada la excepción de cosa juzgada y por lo tanto, se dispondrá la finalización del presente proceso.

2. Condena en costas

Se condena en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Como agencias en derecho se fija el 3% de las pretensiones de la demanda en favor de las demandadas y vinculada, por partes iguales. Lo anterior de conformidad con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que las demandas y vinculada debieron comparecer a través de abogados, quienes actuaron a lo largo del proceso.

Con fundamento en lo anterior, **LA SALA 2ª ORAL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se declara probada la excepción de “cosa juzgada” propuesta por la señora Ismelda de Jesús Ruda Gil.

Segundo: Se da por terminado el presente proceso, promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Eglantina María Palacios Cuesta contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

Tercero: Se condena en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Como agencias en derecho se fija el 3% de las pretensiones de la demanda en favor de las demandadas y vinculada, por partes iguales.

Cuarto: Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a la abogada Leidy Johana Barrientos Peñuela, con Tarjeta

5 Consejo de Estado, sección segunda, C.P. Dr William Hernández Gómez, 16 de septiembre de 2021, radicado 05001 23 33 000 2019 02462 01

Profesional No. 325804, de conformidad y en los términos de la sustitución de poder a ella conferida, la cual obra en el archivo 007 de la carpeta digital del proceso.

Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el CPACA.

Sexto: Liquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y Archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2ª. de Decisión Oral

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17-001-33-39-008-2017-00513-02
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Rafael Arturo Arenas Jiménez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia:	Sentencia No. 22

Asunto

Decide la Sala el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de mayo de 2019, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

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

*“1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución **No. 7846-6 DEL 13 de noviembre de 2014**, “por medio de la cual se Reconoce y Ordena el pago la **PENSIÓN DE INVALIDEZ**” a mi representado y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado.*

*“2. Declarar que mi mandante tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** -, le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de **INVALIDEZ**, a partir del **15 de abril de 2014**, equivalente al 100% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.*

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

1. *Condenar a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que le reconozca y pague una Pensión de INVALIDEZ a partir del **15 de abril de 2014**, equivalente al 100% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.*
(...)

2. Hechos.

Se relataron los que a continuación se resumen:

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

Refirió que mediante la Resolución No. 3547-6 del 3 de junio de 2014, la entidad demandada le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir del 1 de septiembre de 2013 y posterior a ello continuó prestando el servicio docente; no obstante, como consecuencia de una pérdida de capacidad laboral en un 97%, le fue reconocida la pensión de invalidez por medio de la Resolución No. 7846-6 del 13 de noviembre de 2014.

Indicó que al momento de determinar la cuantía de la pensión, se incluyó solo la asignación básica y la prima de vacaciones, omitiendo tener en cuenta la prima de navidad y la prima de servicios percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Decreto Nacional 1848 de 1969, Artículo 63.

Decreto 1743 de 1966, Artículo 5, modificado por el Decreto 2025 de 1966.

Indica que la Ley 33 de 1985 no consagra taxativamente los factores salariales que forman parte de la base de liquidación de la pensión y por lo tanto se deben incluir todos aquellos factores devengados en el último año de servicio como se desprende de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 4 de agosto de 2010 por el Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila. Agrega que el acto administrativo demandado no se ajusta a derecho pues desconoce lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que remite al Decreto 1045 de 1978 para efectos de liquidar tanto las cesantías como las

pensiones de los empleados públicos, siendo los factores enunciados en dichas normas, superiores a los tomados en cuenta para establecer el monto de la pensión en el caso del aquí demandante.

4. Contestación de la demanda.

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

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

En cuanto a los hechos señaló que no le constan los detalles de la relación y circunstancias laborales descritas pues la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no fungió como uno de los extremos de dicha relación.

Como medios exceptivos planteó los siguientes:

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

derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación; *“Buena fe” y la que denominó “Genérica”*. (Fls. 33 a 46, C. 1)

5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 16 de mayo de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó que al demandante le aplica el régimen pensional de la Ley 33 de 1985 en consideración a la fecha de ingreso al servicio docente; y frente a los factores salariales se le aplica la Ley 62 de 1985. Todo lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, vertida en providencias que para el efecto se sirve citar. Indicó que a la parte actora le fue reconocida la pensión de invalidez con inclusión de la asignación básica y la prima de vacaciones.

El a quo estimó que la entidad no está obligada a incluir la prima de navidad y servicios comoquiera que éstas no se encuentran taxativamente señaladas en la Ley 62 de 1985, norma que establece los factores sobre los cuales ha de hacerse los descuentos para pensión y aquellas no están enlistados en la citada norma. Tampoco encontró que sobre los factores deprecados se hubiese efectuado la cotización al sistema. (fls. 81 – 84, C. 1)

6. Recurso de Apelación

Aduce que el Consejo de Estado, con la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 sentó las reglas sobre el IBL en la pensión de vejez de los docentes, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación, esto es, para quienes se vincularon al servicio docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se aplica el mismo régimen de jubilación de los empleados públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores que se deben tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se haya efectuado los respectivos aportes de conformidad con la Ley 62 de 1985.

Entiende de lo anterior, que en su caso se debió incluir en la liquidación de la pensión, la bonificación mensual consagrada en los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015. Señala que dicha bonificación sí constituye factor de salario y sobre la misma se debió hacer el aporte al sistema; advierte, en todo caso, que no es carga del servidor verificar que por parte de la entidad empleadora se haga la cotización de aportes para pensión de modo que una omisión en tal sentido no puede afectar el derecho a recibir la pensión con todos los factores de ley. (fls. 88 – 91, C. 1)

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Parte demandante.

Solicita se modifique la sentencia de primera instancia y se reconozcan las pretensiones tal y como fueron planteadas en la demanda. (fl. 8, C. 2)

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

Intervino de manera extemporánea (fl.17 C. 2)

7.3. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Estima que de conformidad con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en abril de 2019, la liquidación de la pensión de vejez de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 – que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 – debe tener en cuenta los factores sobre los cuales se haya hecho la respectiva cotización de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente de los enlistados en dicho artículo. (fls. 20-27, C. 2)

7.4 Ministerio Público: No intervino (fl,17 C.2)

II. Consideraciones

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

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

1. Precedente jurisprudencial vinculante.

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

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

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

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

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

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

¹ SU-406/16.

los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

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

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

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

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

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

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

2. Entidad obligada al pago de la pensión.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales.

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

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

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

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

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

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

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

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

***Parágrafo 2.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán*

aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

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

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

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

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

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

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

2. Pensiones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y

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

⁶ Ley general de la educación.

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

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

tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

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

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

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

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

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

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

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

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y

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

factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”

Finalmente es menester señalar que, en tratándose de la pensión de invalidez, como lo es el presente caso, el porcentaje o tasa de reemplazo aplicable al ingreso base, dependerá del porcentaje de invalidez dictaminado, tal y como se encuentra regulado en el artículo 63 del Decreto 1848 de 1969.

4. El caso concreto.

De la Resolución No. 3547 -6 del 3 de junio de 2014, expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez en favor del aquí demandante, se desprende que éste estuvo vinculado al servicio docente entre el 03/02/1992 y el 01/09/2013 (fl. 16, C. 1), razón por la cual no le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que su vinculación tuvo ocasión después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Aclarado lo anterior, se tiene acreditado también que al señor **Rafael Arturo Arenas Jiménez** le fue reconocida una pensión de invalidez mediante la Resolución N°. 7846-6 del 13 de noviembre de 2014, equivalente al 100% del último salario, constituido por el básico mensual y la prima de vacaciones (fl. 18, C. 1)

Por tal razón, reclama en su favor el derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la consolidación del derecho (15/04/2014), esto es, incluida la prima de servicios, la prima de navidad y la bonificación mensual de que trata el Decreto 1566 de 2014.

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

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

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

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

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

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

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

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

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

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

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

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

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la

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

transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

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

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

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

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

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

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante, dado que los factores cuya inclusión solicita en la demanda (Prima de servicios y prima de navidad) se encuentra por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Esto es, la entidad solamente estaba obligada a incluir los

factores enlistados en la referida norma, que hubiesen sido devengados en el año anterior al estatus pensional y sobre los cuales se hubiese realizado el respectivo aporte al sistema de pensiones.

En cuanto a la bonificación mensual ha de considerarse que, si bien la misma es factor de salario para todos los efectos legales al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1566 de 2014, también lo es que la misma se causaba en su momento de manera mensual a partir del 1° de junio de 2014 y de ahí que no hubiese sido percibida en su momento por el señor Arenas Jiménez, quien como ya se ha dicho, fue pensionado por invalidez a partir del 15 de abril de 2014; luego entonces, dicho factor no fue percibido en el año anterior a la consolidación del derecho pensional y por esa misma razón no aparece reflejado en el certificado de salarios que fue aportado al plenario y tampoco fue reconocido en el acto administrativo cuya nulidad se deprecia.

En consecuencia, le asiste razón al a quo para negar las pretensiones de la parte demandante y por lo tanto, sin necesidad de consideraciones adicionales, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en segunda instancia.

No habrá condena en costas en esta instancia comoquiera que la demanda fue interpuesta al amparo del criterio jurisprudencial imperante para esa época.

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

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovido por el señor **Rafael Arturo Arenas Jiménez** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Notifíquese y cúmplase

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 036

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-003-2017-00576-02
Naturaleza: Acción Popular
Demandante: María Nalliby Castañeda Quintero
Demandado: Municipio de Villamaría
Vinculados: Municipio de Manizales - Transportes Grancaldas S.A.

Se emite fallo de segunda instancia con ocasión a los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas y vinculadas contra la sentencia mediante la cual se ampararon unos derechos colectivos.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Sustento Fático Relevante

En síntesis se señaló que, a través de la Resolución 308 de abril de 2015, que reestructuró las rutas de transporte público ente el municipio de Villamaría y Manizales, le fue otorgada a la empresa Gran Caldas S.A., la ruta Turín–Alta Suiza y Viceversa, reafirmando el permiso provisional que se le había entregado a esta empresa por medio de la Resolución 564 de 2014. Que la mencionada ruta fue otorgada solo para vehículos del grupo B, es decir microbuses, que tienen la tarifa más costosa del mercado, sin que se diera cabida a la prestación del servicio básico que es más económico, generando una afectación a los derechos e intereses colectivos de la comunidad que utiliza el servicio.

1.2. Pretensiones

Se solicita el amparo de los derechos al *“acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”* concretamente el acceso al servicio básico de transporte, para lo cual solicitó, se ordene la prestación del servicio básico en la ruta Turín-Alta Suiza y viceversa, en una variante que contenga ese nivel de servicio básico *-buses y busetas-* a una empresa que tenga capacidad transportadora disponible.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El municipio de Manizales¹ se opuso a las pretensiones de la demandante e hizo referencia a cada uno de los hechos de la demanda. Argumentó que se presenta cosa juzgada, en la medida en que un proceso por los mismos hechos y con base en las mismas pretensiones, ya fue fallado con aprobación de pacto de cumplimiento por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

Que con fundamento en las órdenes que se desprendieron de la aprobación del referido pacto de cumplimiento, se realizaron todos los estudios técnicos detallados que dieron como resultado la adjudicación de la ruta de transporte terrestre, cumpliendo la normatividad vigente y bajo los respectivos parámetros de seguridad y disponibilidad del servicio.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de: *“Cosa Juzgada”, “Ausencia de prueba sobre los hechos que se narran en la presente acción”, “Legalidad de la actuación de la administración frente a la ruta TURÍN-ALTA SUIZA” y “Buena fe”*.

El municipio de Villamaría² se opuso a las pretensiones de la demandante, expuso que no existe claridad por parte de la actora en manifestar con que acciones u omisiones la ruta de transporte se encuentra vulnerando derechos colectivos. Asimismo expone que, no existe ningún tipo de estudio o pruebas que indique que la mencionada ruta de buses deba ser prestada con variación del recorrido por intermedio de otra clase de vehículos.

Transportes Gran Caldas S.A.³ se opuso a las pretensiones de la demandante, argumentó que los sustentos facticos y probatorios de las pretensiones de la acción no determina de ninguna manera la existencia de violación de derechos o intereses colectivos.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de: *“Inexistencia de vulneración del derecho colectivo”, “Competencia legal y constitucional para proferir actos administrativos con fundamento en el artículo 20 de la ley 336 de 1996”, “Primacía de los derechos fundamentales a la locomoción, enseñanza, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, frente a los derechos colectivos presuntamente vulnerados”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* dispuso:

PRIMERO: ACCEDER A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS relacionados con el acceso a los servicios públicos, amenazados por el MUNICIPIO DE MANIZALES y el MUNICIPIO DE VILLAMARÍA.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de COSA JUZGADA, propuesta por el accionado Municipio de Manizales, conforme a lo descrito en la parte considerativa de esta sentencia.

¹ Fls. 32 a 100 C.1

² Fls. 101 a 124 C.1

³ Fls. 125 a 142 C.1

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por los demás accionados conforme a lo descrito en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE VILLAMARÍA que en el término de UN (1) AÑO contado a partir de la notificación de este fallo realice todas las actuaciones administrativas y contractuales para realizar las obras necesarias de pavimentación, señalización, delimitación en el tramo correspondiente de la vía que conduce hacia la vereda Santo Domingo del Municipio de Villamaría y que permita por ese corredor vial el acceso de vehículos tipo bus o busetón, para la prestación del servicio básico de transporte público colectivo de pasajeros, hacia y desde el barrio Turín a la ciudad de Manizales.

QUINTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES que en el término de UN (1) AÑO contado a partir de la notificación del presente fallo, cumpla con su obligación legal de realizar las respectivas licitaciones públicas para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros y con ello la debida adjudicación tanto de la actual ruta TURÍN – ALTA SUIZA en servicio de microbús o de lujo que ya se viene prestando y de la nueva ruta establecida con la presente providencia judicial en servicio básico de transporte 17001-33-33-003-2017-00576-00 Acción Popular - Sentencia 10 desde Turín hacia Manizales, por el tramo vial que involucra parte de la vía Villamaría - vereda Santo Domingo del municipio de Villamaría. (...)

Señaló como fundamento de su decisión que, con las pruebas recaudadas se pudo determinar que la vía que conduce a la vereda Santo Domingo, cuenta con un tramo que si bien, requiere intervención por parte del municipio de Villamaría, es un corredor vial que soporta el tráfico de busetón y con ello se logra garantizar la prestación de un transporte accesible y asequible en términos económicos para la población, haciendo uso de esta vía alterna, sin la aparente dificultad, inseguridad y peligros esgrimidos por el profesional Leonardo Leal García de la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales, referente a la pendiente y curvatura que se presenta en la vía por la que actualmente transitan los microbuses desde y hacia Turín.

De conformidad con lo anterior, es decir, razones de seguridad, llama la atención que, el propio municipio de Manizales ha permitido la operabilidad de esa ruta con otra empresa de transporte en otro tipo de vehículo de servicio público de mayor tamaño.

Que el material probatorio presentado por las accionadas, es abundante en mostrar que la ruta de bus objeto de debate se entregó haciendo los respectivos estudios para el mercado local y sobre todo, teniendo en cuenta la seguridad para los pasajeros que la utilizan, pero debido a las dificultades administrativas por las cuales atravesó la empresa Gran Caldas de tiempo atrás, esa vía a pesar de sólo tener acceso de microbuses, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, autorizó la ruta con otro tipo de vehículo, sin que se haya demostrado por parte de los actores o de las autoridades accionadas, ningún inconveniente de seguridad o peligro con esta nueva situación administrativa.

Si bien, las dificultades esgrimidas por el funcionario del municipio de Manizales fueron desvirtuadas en la audiencia donde fue rendido el dictamen pericial emitido por la Universidad Nacional de Colombia, el tramo alterno que conduce a la vereda Santo

Domingo y que llega al barrio Turín, permitirá mayor movilidad y transitabilidad en el sector con vehículos que cumplan con las especificaciones y requisitos técnicos de acuerdo con la infraestructura del modo de transporte básico.

Es así que, al existir otro tipo de vehículos que prestan el servicio de transporte a menor precio, se genera una afectación a derechos colectivos, pues se le impide a la comunidad acceder de forma económica al transporte público colectivo de pasajeros en su nivel básico, que, en todo caso, como ya se dejó establecido, es un nivel de servicio establecido como obligatorio por las leyes que rigen la actividad del sector transporte y, por ende, un derecho colectivo de los habitantes o transeúntes del barrio Turín del municipio de Villamaría en la prestación de un servicio público esencial.

4. Impugnación del fallo

El **municipio de Villamaría**⁴ solicitó la revocatoria de la decisión y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la actora, esto por cuanto:

El *a quo* estableció una medida que no había sido contemplada ni solicitada por el actor popular, toda vez que pretender extender la ruta hasta la vereda Santo Domingo, lo que implica no solo la modificación de la adjudicación de la ruta por parte del municipio de Manizales, sino también ampliar una vía que no tiene las condiciones requeridas para ello, siendo además totalmente contrario a las pretensiones expresadas en la acción instaurada por el peticionario, pues las mismas estaban enfocadas en mejorar la seguridad de la ruta Turín- Alta Suiza circular.

El *a quo* con la pretensión de proteger unos derechos colectivos no solicitados, desconoce la naturaleza misma de las rutas de transporte público urbano de pasajeros, que contempla transcurrir por el perímetro urbano de los municipios dentro de las zonas que el POT establece como tal. La vía Turín y Santo Domingo es una vía rural atendida por un servicio de transporte acorde a las condiciones de la vía, lo anterior en el marco del Código Nacional de Tránsito y el Decreto 1079 de 2015.

El *a quo* desconoce los elementos aportados por el peritaje técnico de la Universidad Nacional de Colombia, en cuanto a las condiciones de la vía entre Turín y Santo Domingo, vía que por demás es del orden departamental, situación que consta en la Resolución 0005134 de 2016 anexada en el presente escrito. Con ello el *a quo* al imponer la obligación de pavimentar la vía entre Turín y Santo Domingo impone una carga sobre terceros que no concurrieron en el proceso como la Gobernación de Caldas, entidad responsable de la porción comprendida de la vía entre Turín y el Parnaso y el Ministerio de Transporte responsable de los kilómetros restantes entre el Parnaso y Santo Domingo.

El **municipio de Manizales**⁵ solicitó la modificación o revocatoria de la decisión por cuanto:

En ningún momento ha amenazado el acceso a los servicios públicos o trasgredido derechos colectivos, porque sólo está dando cumplimiento al fallo de acción popular proferido por el

⁴ Archivo: "44RecursoApelacionMpioVillamariaAP2017.pdf"

⁵ Archivo: 45RecursoApelacionMunicipioManizalesAP.pdf

Juzgado Tercero Administrativo al llegar a un acuerdo de pacto el 14 octubre 2014 entre las partes y en consecuencia al crear la ruta Turín Alta Suiza se actúa con fundamentado en el estudio técnico para la prestación del servicio que debía ser tipo microbús por las condiciones topográficas del barrio Turín.

En cuanto a la orden dada al municipio, el fallo desconoce que, no solamente el otorgamiento de permisos de transporte se contrae a la iniciación y culminación de procesos licitatorios, sino que además existen otras alternativas, incluso dentro de los sistemas estratégicos e integrados de transporte público, la licitación pública se considera un mecanismo subsidiario.

Que de todas maneras las resoluciones que entregaron permisos provisionales quedaron sin efecto, pues el 30 de abril de 2015, prevalida de un estudio técnico la Secretaría de Tránsito y Transporte, decidió dentro de sus facultades reestructurar todo el servicio de transporte de la ciudad.

Que en el momento la ciudad de Manizales se encuentra direccionada a la implementación de un Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) siendo uno de los anhelos lograr la cofinanciación de la nación. La decisión judicial que se recurre, impacta negativamente en el esquema que se ha venido construyendo por más de dos años a la luz del Convenio Interadministrativo 020 del 28 de septiembre de 2018, suscrito entre este municipio y Findeter, en tanto uno de los componentes principales se traduce en la confección de un diseño de transporte y en la reestructuración de las rutas que actualmente se prestan.

Que desde la Administración Municipal se han venido efectuando todas las gestiones para la implementación del mejor sistema de transporte de la ciudad, que se han realizado, con apoyo incluso de entidades extranjeras y nacionales, los estudios de estructuración para arribar a la mejor decisión contando siempre con las diferentes decisiones judiciales que se han emitido al respecto.

Transportes Gran Caldas S.A.⁶ solicitó la revocatoria de la decisión y se declaren prósperos los medios exceptivos propuesto, esto por cuanto:

En el transporte público de Manizales y Villamaría, nunca se ha contemplado por parte de los organismos competentes el nivel de servicio de lujo, tal y como se plantea en el Artículo 2.2.1.1.1.1. del Decreto 1079 de 2015. Los actos administrativos otorgados a las diferentes empresas de la ciudad, es fácil colegir que el nivel de servicio establecido para toda la capacidad transportadora es el básico, pero con el contraste de que se presentan tarifas técnicas diferenciadas, dadas las desiguales capacidades de pasajeros que puede albergar los vehículos vinculados al sistema de transporte de las ciudades de Villamaría y Manizales como son bus (más de 40 pasajeros), buseta (20 a 30 pasajeros) y microbús (hasta 19 pasajeros).

Que la empresa Transportes Gran Caldas realiza un prestación eficaz y eficiente del servicio público de transporte en la ruta Turín Alta Suiza en vehículos Tipo Microbús de 19 pasajeros

⁶ Archivo: 46RecursoApelacionTransporteGranCaldasAP.pdf

con un nivel de servicio básico, muy a pesar de contar en nuestra capacidad con vehículos tipo BUS de más de 40 pasajeros y con una tarifa técnica de pasaje menor a la del Microbús. Aclara que esta sociedad esta presta y con vehículos BUS de 40 pasajeros disponibles para operar en la ruta Turín – Alta Suiza y un tarifa menor, cuando el organismo competente autorice tal operabilidad.

Que el despacho de instancia primigenia, incurre en error cuando ordena realizar actuaciones administrativas encaminadas a la licitación de una ruta, precisamente cuando los municipios de Manizales y Villamaría realizaron un estudio técnico 2015 que fue estructurado y desarrollado con todos los lineamientos del marco legal que regula el transporte en Colombia.

Que la sentencia ha desbordado las competencias legales y constitucionales de la cual es revestido en las acciones populares, habida cuenta que al ordenar licitar la multicitada ruta de transportes, de contera, deja sin efectos, un acto administrativo de carácter particular y concreto - Resolución 208 de 2015 - que le autorizó la ruta Turín – Alta Suiza a la empresa Transportes Gran Caldas S.A.

5. Concepto del Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Público emitió concepto indicando que, el debate en el que se centra la presente acción popular, se refiere a la vulneración de los derechos e intereses colectivos por el elevado costo del pasaje en la ruta de transporte público que fue implementada.

Que el análisis integral de los medios probatorios recaudados, permite concluir que existe vulneración a los derechos colectivos, debido a que se impide a la comunidad del barrio Turín de Villamaría acceder bajo condiciones de economía al transporte, acorde con su nivel socio económico, con menoscabo de los intereses de la colectividad de usuarios del servicio público de transporte.

Que obra en el plenario el dictamen pericial emitido por la Universidad Nacional de Colombia, atendiendo lo solicitado por el Juzgado, en el que se concluye que, no existen condiciones de comodidad ni calidad en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, y en relación con la seguridad, existen puntos específicos de las rutas que deben ser intervenidos. Por lo anterior solicita se confirme la sentencia.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta los puntos concretos de las impugnaciones, se centran en establecer:

- *¿La orden dada al municipio de Villamaría, excede las atribuciones del juez de la acción popular, por cuanto no había sido contemplada ni solicitada por el actor y esas actuaciones deben ser ejecutadas por terceros no vinculados al proceso?*

- *¿Existe violación de derechos e intereses colectivos por la no implementación en la ruta de transporte*

objeto de debate con un medio de transporte que garantice el servicio básico de transporte público que permita el acceso a menores precios para la comunidad?

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: La orden dada al municipio de Villamaría, consistente en que *“realice todas las actuaciones administrativas y contractuales para realizar las obras necesarias de pavimentación, señalización, delimitación en el tramo correspondiente de la vía que conduce hacia la vereda Santo Domingo del Municipio de Villamaría y que permita por ese corredor vial el acceso de vehículos tipo bus o busetón, para la prestación del servicio básico de transporte público colectivo de pasajeros, hacia y desde el barrio Turín a la ciudad de Manizales”*, excede las atribuciones del juez de la acción popular, por cuanto no guarda estrecha y directa relación o conexidad con los hechos y pretensiones de la demanda, pues lo debatido era la implementación del servicio de transporte a través de alternativas más económicas para los usuarios, y no, las condiciones de la vía, aspecto sobre el cual no existió una solicitud expresa de protección por parte de la actora popular y frente a los cuales la parte demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso. Para fundamentar lo anterior, a continuación se hace referencia a: i) el principio de congruencia y los fallos extra y ultra petita ii) los hechos acreditados y el ii) análisis del caso concreto.

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. Principio de congruencia y los fallos extra y ultra petita

Por regla general, los jueces deben fallar conforme a las pretensiones de la demanda, la oposición presentada a las mismas por los demandados –excepciones- y las pruebas obrantes en el expediente. El principio de congruencia que se encuentra regulado en los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso así:

***Artículo 280. Contenido de la sentencia.** La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

***Artículo 281. Congruencias.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en

la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”

Conforme con lo anterior, los jueces se encuentran limitados por la forma en que se planteó la controversia a través de la demanda y sus contestaciones y más exactamente por la forma en que se fijó el litigio.

Sin embargo, es posible que los jueces a la hora de decidir analicen aspectos no planteados por las partes o que decidan más allá de lo pedido, eventos en los cuales se está frente a las figuras de los fallos *extra* y *ultra petita*, respectivamente, decisiones que en principio se encuentran prohibidas salvo las excepciones fijadas por la ley y la jurisprudencia.

En materia de acciones populares⁷, la misma ley ha otorgado al juez la facultad de impartir las órdenes necesarias para garantizar el núcleo esencial de los derechos colectivos que se pretenden salvaguardar con el ejercicio de la misma, no sólo en la sentencia sino también desde el inicio y en cualquier momento del proceso a través del decreto de medidas cautelares, sin enmarcar específicamente a aquellas en lo pedido por el actor popular en la demanda. Los artículos 25 y 34 de la Ley 472 de 1998, sobre el punto, establecen:

“Artículo 25. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo...” (Se resalta).

⁷ Concebidas en los términos del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 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 sea posible”.

“Artículo 34. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante...”

Lo anterior en atención al carácter especial que reviste este tipo de medio de control y la relevancia de los derechos e intereses colectivos que busca proteger, los cuales trascienden la órbita de lo personal para involucrar a la colectividad en general.

2.1.2 Posición actual del Consejo de Estado sobre la posibilidad de proferir fallos *extra y ultra petita* en acciones populares

El Consejo de Estado ha avalado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos *ultra y extra petita*, con diferentes manifestaciones. En primer lugar, se ha permitido amparar derechos colectivos diferentes a los inicialmente invocados por el actor; al respecto señaló que, aunque constituye un requisito de la demanda indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado⁸ y que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se introdujo como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos “solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección al derecho o interés colectivo amenazado o violado⁹”, ello no obsta para que el juez, en el trámite del proceso al encontrar vulnerado un derecho o interés colectivo diferente a los enunciados por el actor inicialmente pueda emitir órdenes tendientes a su protección.

Sobre el particular, de tiempo atrás se ha dicho:

*“Esta sala ha reconocido el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares en las cuales el Juez tiene obligaciones como por ejemplo la impulsión oficiosa del proceso y la protección de la comunidad como sujeto de protección. La Sala estima que al Juez de esta acción **le está permitido proteger otros derechos colectivos**, aun cuando no han sido invocados por el actor, derechos que se ven complementados por los principios constitucionales y legales en los cuales se realizan y manifiestan a la realidad los referidos derechos.*

La aplicación del Principio del Iura Novit Curia ya ha sido utilizada por esta Sala en casos anteriores, en los cuales está en discusión la afectación al derecho colectivo de la moralidad administrativa (Consejo de Estado, Sección Tercera, EXP: AP-166, C.P: Alier Hernández.). Bien sea que se decida aplicar el principio de la protección prevalente y eficaz de los derechos o el principio del Iura Novit Curia, las dos vías procesales convergen en una conclusión sustancial: Es válido al juez de las acciones populares proteger otros derechos colectivos no

⁸ Ley 472 de 1998. Artículo 18. Numeral 1.

⁹ Ley 1437 de 2011. Artículo 144.

alegados por el actor, con el fin de proteger a una comunidad que está afectada por la decisión jurídica, más no está representada en su totalidad en la Litis y por ende los principios constitucionales y demás normas legales son parte de la decisión del juez de esta acción. Tal valoración no es una introducción reciente. Desde que se establecieron las Acciones Populares como mecanismos para la protección de Derechos Colectivos y de Intereses Difusos se había determinado que en esta clase de acciones incluso el juez puede proferir un fallo ultra - petita. En síntesis, en virtud de la naturaleza especial de la Acción Popular, es válido que el juez profiera fallos ultra o extra petita".¹⁰

En este mismo sentido, también se ha dicho que el juez popular puede pronunciarse sobre hechos adicionales a los expuestos en la demanda, siempre que se relacionen con la acción u omisión demandada inicialmente y en general con la *causa petendi*. Al respecto ha señalado:

"La decisión del juez en una acción popular está determinada por la efectiva protección del derecho o interés colectivo cuya vulneración o amenaza se acusa, no solo con ocasión de aquellas conductas señaladas en la demanda como vulnerantes, sino por cuenta de todas aquellas que suceden en el curso mismo del proceso, o cuya existencia se verifique en el mismo, con la sola condición de que se encuentren estrechamente relacionadas con la causa petendi invocada, la que solo podrá modificarse en el término para modificar la demanda. Igualmente cabe precisar que para proteger el derecho o interés colectivo el juez, en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998, expedirá orden de hacer o no hacer, destinada a ser cumplida por la autoridad pública que incurre en la trasgresión, orden que no está circunscrita a la conducta pedida en la demanda, porque el juez actúa con total amplitud y discrecionalidad al momento de disponer lo que corresponda para lograr el amparo del derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado, ello en consideración a que la congruencia se predica frente a la petición de protección del derecho o interés colectivo que se afirma vulnerado, y no frente a las conductas que en criterio del actor son suficientes e idóneas para lograr el amparo solicitado. Ahora bien, cuando durante el transcurso del proceso el trasgresor continúa con la realización de las conductas que desde un comienzo el actor indicó como vulnerantes del derecho colectivo cuya protección ha demandado, la sentencia debe pronunciarse no sólo en relación con los hechos de la demanda y los argumentos de la defensa, sino que además deberá referirse al curso que vayan tomando los hechos, a efectos de que la decisión tenga la virtualidad de abarcar con efectividad la protección de los derechos colectivos que encuentre vulnerados, con la condición de que la conducta que se continúa sea aquella acusada como transgresora desde la demanda, en aras de garantizar el debido proceso en una de sus manifestaciones más importantes, el derecho de defensa. Es decir, no puede el juez juzgar hechos cuya existencia no le ha sido puesta de presente en las oportunidades de que disponen las partes dentro del proceso"¹¹. (Se resalta).

¹⁰ Consejo de Estado., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia septiembre seis (6) de dos mil uno (2001), radicación N° 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP-163), M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 13001-23-31-000-2003-00239-01(AP). Providencia de marzo dieciséis (16) de dos mil seis (2006) M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Es decir, esta posibilidad se ha limitado en el sentido de precisar que la protección adicional se debe relacionar con los hechos u omisiones que se invoquen como generadores del daño.

*“Entonces, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, **siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda.** En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.”¹²*

Además se ha reconocido que el juez de la acción popular puede pronunciarse en segunda instancia frente aspectos diferentes a los planteados por el recurrente:

“La Jurisprudencia en materia de acciones populares ha apuntado que los Jueces pueden extender su competencia sin restricción y proferir fallos extra y ultra petita en aspectos diferentes a los planteados en el recurso de apelación, con el fin de amparar derechos de especial protección constitucional y por ello en sus decisiones debe primar lo sustancial sobre lo formal, si con ello se garantiza el resguardo de los derechos colectivos... Cuando el juez de segunda instancia advierta o encuentre probada una vulneración de los derechos colectivos, o una deficiente protección de los mismos por parte del Juez de primera instancia, debe apartarse de lo planteado en el recurso de apelación y proferir un fallo más allá o por fuera de lo pedido, con el objetivo de proteger en la mejor medida de lo posible los derechos constitucionales afectados”¹³.

Conforme con lo expuesto, es claro que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos *ultra* y *extra petita* en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que **se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi.**

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de junio de 2018¹⁴ precisó dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, **siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa.** En esta sentencia señaló lo siguiente:

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 2010-00472-01. Providencia de agosto nueve (9) de dos mil doce (2012). M.P. Dr. Marco Antonio Velilla.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad.. 25000234100020120070001 (AP). Providencia de diciembre once (11) de dos mil catorce (2014). M.P. María Elizabeth García González.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Seis Especial de Decisión. M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia de 5 de junio de 2018. Rad.: 15001-33-31-001-2004-01647-01(SU)(REV-AP)

“Lo anterior en atención a que aunque en materia de acciones populares se encuentra de por medio la salvaguarda de derechos e intereses colectivos que -como se dejó dicho-, sobrepasan el aspecto individual o meramente subjetivo, no puede dejarse de lado que la protección de los mismos se ventilan a través de un proceso judicial dentro del cual se deben respetar las garantías mínimas constitucionales para las partes, concretamente el debido proceso y como máxima expresión del mismo el derecho de defensa.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 472 de 1998 consagra el deber para el juez de la acción popular de velar “por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes” por lo que es claro que en aras de garantizar los derechos e intereses de la colectividad no puede sacrificarse el derecho fundamental constitucional al debido proceso.

Dicha limitante ha sido reconocida por la Corte Constitucional incluso en materia de tutela al establecer:

*“...[S]e tiene que las autoridades judiciales vienen revestidas de un poder que les ha sido otorgado por el ordenamiento jurídico en razón de la importancia que lleva consignada su ejercicio jurisdiccional en la garantía de los derechos que son invocados por los individuos ante una presunta vulneración. No obstante, **este poder no puede considerarse absoluto.***

*Así pues, las providencias que se dictan con ocasión a las demandas presentadas por los ciudadanos buscando la protección de sus derechos, deben guardar relación directa con lo que se pretende, se debate y se prueba dentro del proceso. **Lo anterior, por cuanto su fin último es dictar sentencias fundamentadas en el debido proceso...***

(...)

Por tanto, la exigencia que tienen las autoridades judiciales de justificar en debida forma sus decisiones, tiene razón de ser en la situación de indefensión en que pone a las partes del proceso frente a una decisión que resulta desviada de la realidad material y formal.

*Así las cosas, se tiene entonces que la congruencia en las providencias judiciales, máxime cuando se está frente a la vulneración de derechos fundamentales, debe predicarse no solo entre los hechos, las pretensiones y el resuelve, sino, además, **debe responder también a lo que se logró debatir y probar en el proceso**¹⁵”. (Se resalta).*

*Entonces, pese a que como se mencionó el juez puede amparar derechos e intereses colectivos diferentes a los indicados por el actor en el trámite de agotamiento del requisito de procedibilidad y en la demanda, siempre y cuando los mismos se relacionen con la causa petendi, para proceder en tal forma además se requiere que se haya garantizado **el debido proceso del o los demandados en el sentido de que se les haya permitido pronunciarse sobre el mismo en alguna de las oportunidades procesales**¹⁶.*

Ya en una ocasión anterior, la Sección Tercera de esta Corporación planteó este aspecto de la

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 511 de agosto diez (10) de dos mil quince (2015) M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁶ Incluido el trámite del requisito de procedibilidad en mención.

siguiente manera:

*“En otros términos, el juez de la acción popular podrá abordar el estudio de nuevos hechos que vayan apareciendo a lo largo del proceso, siempre y cuando aquellos tengan relación con la causa petendi formulada en la demanda. Como se aprecia de los anteriores planteamientos, el juez de la acción popular puede proferir fallos extra o ultrapetita, así como también dar aplicación al principio iura novit curia, para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados; no obstante, las anteriores facultades oficiosas del juez constitucional entran en colisión con el principio al debido proceso y el derecho de defensa de las entidades o personas que fungen como demandadas en un proceso de esta estirpe. En esa perspectiva, **admitir que el juez de la acción popular falle sobre hechos absolutamente desconocidos y que no fueron objeto del debate a lo largo del proceso, supone sorprender a los demandados, puesto que es precisamente en la sentencia donde aparecerían definidos esos supuestos fácticos que hasta ese momento eran ignorados, por no haber sido, se insiste, materia del debate jurídico y probatorio**¹⁷”. (Se resalta).*

Visto así el asunto, considera la Sala que este aspecto debe ser tenido en cuenta a la hora de unificar jurisprudencia sobre el tema, por lo que así se procederá en los términos que se exponen.

Entonces, si bien es cierto que el juez popular cuenta con amplias facultades para adoptar las decisiones e impartir las órdenes que considere necesarias para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos que encuentre amenazados o lesionados, tal potestad no puede entenderse de manera absoluta por cuanto, con ocasión de esa atribución no puede llegar al extremo de desconocer las características propias de la acción popular y, en especial, las disposiciones que respecto de su trámite ha establecido el propio legislador.

Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla.

Además, se debe tener en cuenta que desde la misma petición previa ante los demandados, en principio, el actor popular debe precisar los hechos y derechos que fundamentan su reclamación, exposición con base en la cual se debe admitir la demanda.

Así las cosas, continúa siendo un deber para la parte actora establecer claramente la causa petendi y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con el fin de que el o los demandados puedan ejercer su derecho de defensa en debida forma y el proceso se desarrolle en torno de la misma, conforme a las normas sustanciales y procesales que rigen este tipo de trámites, es decir, para que desde el principio se identifique de manera correcta el objeto de la acción popular y se garanticen los derechos de todos los intervinientes en el proceso.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente No. 25000-23-25-000-2004-02418-01(AP). Providencia de septiembre dos (2) de dos mil nueve (2009). M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Ahora, como lo ha sentado la jurisprudencia -antes relacionada- de esta Corporación, nada obsta para que en el curso del trámite procesal se encuentre demostrada la vulneración de derechos o intereses colectivos que pese a que no se incluyeron en la demanda inicial sí se relacionan directamente con la causa petendi y frente a los cuales los demandados han tenido la oportunidad de pronunciarse, por lo que le es dable al juez popular emitir las órdenes que considere pertinentes para garantizar su protección.

Sin embargo, en los eventos que la parte demandada no haya podido ejercer su derecho de defensa porque por ejemplo, los derechos amparados no tienen relación alguna con la demanda inicialmente planteada, se estaría frente a un desbordamiento del ámbito de protección lo que se traduce en una clara violación del debido proceso de la parte demandada, toda vez que se estaría cercenando la posibilidad de defensa respecto de aquellos.

En este punto, se reitera que los amplios poderes del juez popular no pueden exceder los límites establecidos en la demanda por el actor a la hora de establecer la causa petendi a la cual queda atada el proceso en general.

En conclusión, dentro de los procesos de acción popular, la flexibilización del principio de congruencia en beneficio de la protección de derechos e intereses colectivos no puede implicar el desconocimiento del derecho de contradicción y de defensa de la parte demandada.

*Por lo tanto, el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación o conexidad con los derechos **respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los cuales la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.***

En dichos términos, se unificará jurisprudencia frente a este punto”.

2.2. Análisis del caso concreto

La parte actora, tanto en la petición realizada como requisito de procedibilidad de la acción como en la demanda imputó exclusivamente para efectos de predicar la vulneración del derecho al acceso a los servicios públicos, concretamente al acceso al servicio básico de transporte que, la tarifa que se cobra por el pasaje de la ruta Turín- Alta Suiza es la más costosa del mercado, en tanto se presta en vehículos tipo microbús en el nivel de servicio ejecutivo o de lujo; por lo anterior solicitó, se ordene la prestación del servicio básico en la referida ruta, en una variante que contenga ese nivel de servicio básico a una empresa que tenga capacidad transportadora disponible.

En la contestación de la demanda, el municipio de Villamaría respondió los hechos señalando que, la citada ruta es servida en ese tipo de vehículos – microbuses-, además que: *“no es claro el actor con que acciones u omisiones de la administración municipal se están vulnerando derechos*

colectivos al acceso al servicio público básico de transporte, ni de qué manera la ruta, previos estudios de demanda, deba ser servida en vehículos diferentes o con un trazado distinto". (Fl 161 C. 1)

En la contestación de la demanda del municipio de Manizales se puso de presente que en cumplimiento de un pacto de cumplimiento aprobado dentro de la acción popular radicado 2014-341, se creó la ruta Turín-Alta Suiza y que se realizó el estudio técnico que indicó que para las altas pendientes de la zona, únicamente es recomendable la tipología microbús.

En el fallo de primera instancia, se dispuso, *"CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE VILLAMARÍA que en el término de UN (1) AÑO contado a partir de la notificación de este fallo realice todas las actuaciones administrativas y contractuales para realizar las obras necesarias de pavimentación, señalización, delimitación en el tramo correspondiente de la vía que conduce hacia la vereda Santo Domingo del Municipio de Villamaría y que permita por ese corredor vial el acceso de vehículos tipo bus o busetón, para la prestación del servicio básico de transporte público colectivo de pasajeros, hacia y desde el barrio Turín a la ciudad de Manizales"*.

Así las cosas, la Sala luego de observar la solicitud previa de protección, la demanda, la contestación, encuentra conforme lo indicado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado que, el fallo de primera instancia, quebrantó el principio de congruencia, porque dio por establecidos otros hechos distintos a los invocados en la relación jurídico procesal, y que consideró constitutivos de irregularidades y de violación a los derechos colectivos invocados.

En efecto, la demanda estaba orientada a que se dispusiera que la ruta Turín-Alta Suiza fuera prestada con un servicio de transporte más económico, en tanto únicamente se presta en vehículos tipo microbús que tiene un costo más alto; por su parte en la sentencia se consideró que existía violación de los derechos colectivos por cuanto, el servicio que se presta no cumple las condiciones de comodidad, calidad y seguridad por cuanto existe un tramo de la vía que requiere adecuaciones o intervención por parte del municipio de Villamaría.

2.3. Conclusión

Por la anterior, para la Sala es claro que, la orden proferida en la sentencia apelada, contra el municipio de Villamaría, no guarda una estrecha y directa relación o conexidad con los hechos y pretensiones de la demanda, pues lo debatido era la implementación del servicio de transporte a través de alternativas más económicas para los usuarios, y no, las condiciones de la vía, aspecto sobre el cual no existió una solicitud expresa de protección por parte de la actora popular y frente a los cuales la parte demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.

Por lo expuesto, en aras de la protección del debido proceso del municipio de Villamaría, se revocará la orden señalada en el ordinal Cuarto de la Sentencia.

3. Segundo problema jurídico *¿Existe violación de derechos e intereses colectivos por la no implementación en la ruta de transporte objeto de debate con un medio de transporte que garantice el*

servicio básico de transporte público que permita el acceso a menores precios para la comunidad?

Tesis del Tribunal: Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, pues aunque el municipio de Manizales tiene responsabilidad en la protección de los derechos colectivos de la comunidad, garantizando la prestación adecuada del servicio de transporte con la existencia de un nivel básico accesible a todos los usuarios, durante el trámite del proceso se logró establecer que, se autorizó la prestación del servicio en la ruta Turín-Alta Suiza y viceversa, en la modalidad Grupo C, esto es, a través de *Buses y busetas*. Con lo cual se verifica que, la afectación a los derechos colectivos invocados por la actora, desapareció.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados, ii) el fundamento jurídico sobre las generalidades de la acción popular y la carencia actual de objeto por hecho superado, para descender al iii) análisis del caso concreto.

3.1. Hechos acreditados, relevantes para resolver los problemas jurídicos

En sentencia emitida el 24 de octubre de 2014, por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, en la Acción Popular radicado 2014- 0341, y que se adelantó por la falta de ruta de buses para el recorrido Turín – Alta Suiza se aprobó el siguiente pacto de cumplimiento:

1 .- Crear provisionalmente la ruta TURÍN - ALTA SUIZA, la cual se garantizará y mantendrá a favor de la comunidad hasta tanto se implemente la reestructuración en el marco del sistema estratégico de transporte público.

2 .- Recorrido de la ruta TURÍN - ALTA SUIZA: Calle 21 Carrera 6 - calle 11-Carrera 4- carrera 2-Puente Villamaría- Vías Panamericana- Glorieta Cámbulos - carrera 42 - calle 68 - carrera 41- calle 67ª - carrera 40 - calle 68 - carrera 39 - calle 67 - carrera 38B - calle 67ª - carrera 38 - calle 66 - carrera 37 - calle 68 - carrera 35ª - calle 65ª - carrera 2c - calle 65 - Glorieta Estadio - Avenida Lindsay - Avenida Santander - calle 67 A - carrera 22 - calle 70 A - Avenida Kevin Angel - ALTA SUIZA. Retorno MABE - Avenida Kevin Angel - Glorieta San Rafael- Avenida Kevin Angel- calle 64 A - carrera 19 - calle 62ª - carrera 22 - calle 62 - Avenida Santander- carrera 23 A - Avenida Lindsay - Glorieta estadio - Calle 65 - carrera 32C - calle 65 A - carrera 35 A - calle 68 - carrera 37 - calle 66 - carrera 38 - carrera 41 - calle 68 - carrera 42 - Glorieta Cámbulos - Vía Panamericana - Villamaría - carrera 2 - calle 13 - carrera 5 - TURÍN.

3.- En cuanto a la frecuencia de la ruta los demandados presentan la siguiente tabla:

PERIODOS PICOS DE SALIDA		
DIA	HORARIO	FRECUENCIA
HABIL	HORA PICO	Cada 10 minutos
	HORA VALLE	Cada 30 minutos
SABADO	HORA PICO	Cada 15 minutos
	HORA VALLE	Cada 30 minutos
DOMINGO	HORA PICO	Cada 15 minutos
	HORA VALLE	Cada 30 minutos

- 4.- Señalan que se hará una evaluación de comportamiento y demanda para ajustar la frecuencia de la ruta dependiendo del volumen de pasajeros.
- 5.- La ruta TURÍN - ALTA SUIZA será presentada en vehículos tipo microbuses.
- 6.- La ruta TURÍN - ALTA SUIZA empezara su recorrido el 31 de octubre de 2014.
- 7.- Se expedirá acto administrativo en el que se establece la ruta y las frecuencias.
- 8.- El tiempo de recorrido de la ruta TURÍN - ALTA SUIZA será de 25 minutos”.¹⁸

- El municipio de Manizales realizó el “ESTUDIO DE ORIGEN-DESTINO TRANSPORTE PUBLICO COLECTIVO URBANO BARRIO TURÍN, VILLAMARÍA, CALDAS” el 4 de julio de 2014 en el cual, otros se concluyó que “Por las condiciones topográficas del barrio Turín, se recomienda prestar el servicio de transporte público colectivo, en vehículos tipo microbús”.¹⁹

- A través de la Resolución 564 del 29 de octubre de 2014, “Por medio de la cual se otorga un permiso provisional transitorio para servir una ruta de transporte público”, suscrita por los Municipios de Manizales y Villamaría, para dar cumplimiento al pacto de cumplimiento de la acción popular radicada 2014-0341 se dispuso otorgar permiso provisional y transitorio a la empresa Transportes Gran Caldas S.A., para operar la ruta Turín-Alta Suiza y viceversa a través de vehículos tipo microbús.²⁰

- Mediante Resolución 208 del 30 de abril de 2015, “Por medio de la cual se reestructura una ruta para actualizarla a las presentes necesidades de la comunidad”, suscrita por los municipios de Manizales y Villamaría se dispuso: “RESTRUCTURAR con fines de actualización la ruta TURÍN-ALTA SUIZA Y VICEVERSA autorizada mediante Resolución No. 564 de 2014”.²¹

- El municipio de Manizales realizó el estudio técnico de costos para transporte público colectivo de pasajeros en la ciudad de Manizales para la vigencia 2018, respecto de los servicios de microbús, bus y buseta²² y a través del Decreto 1015 del 29 de diciembre de 2017, “se establecen las tarifas para el cobro por la prestación del servicio público colectivo y en el cable aéreo para el año 2018”.²³

- Mediante Resolución 189 de 30 de mayo de 2018 “Por medio de la cual se modifica la Resolución No 208 de 2015” el Secretario de Despacho de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales, resolvió lo siguiente:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR los ítems empresa operadora, vehículo y periodo de servicio y frecuencias de despacho del artículo primero de la Resolución No. 208 de 2015 por medio de la cual se reestructura una ruta para actualizarla a las presentes necesidades de la comunidad, los cuales quedarán así:

¹⁸ Fls. 61-67 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.pdf

¹⁹ Fls. 68-82 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.pdf

²⁰ Fls. 84-87 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.pdf

²¹ Fls. 88-96 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.pdf

²² Fls. 97-120 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.pdf

²³ Fls. 121-123 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.pdf

EMPRESA TRANSPORTES GRAN CALDAS (GRUPO B)
OPERADORA: **EXPRESO SIDERAL (GRUPO C)**
VEHÍCULOS: **DEL GRUPO C Y GRUPO B**

PERIODO DE SERVICIO Y FRECUENCIAS DE DESPACHO:

*ARTÍCULO SEGUNDO: Los demás ítems y artículos de la Resolución No. 208 de 2015 no se modifican y continúan vigentes”.*²⁴

- Mediante escrito radicado el 26 de noviembre de 2020 la demandante manifestó que:

“...ya que la pretensión se encuentra satisfecha por parte de la administración municipal en el entendido que la ruta requerida, en el nivel de servicio básico para la comunidad de Turín en Villamaría ya se presta por parte de la empresa Expreso Sideral S.A, en virtud de la resolución 0189 de 2018 dictada por la Secretaría de Tránsito de Manizales”.

En contexto señor Juez, la ruta es prestada tanto por la empresa Gran Caldas S.A, en vehículos colectivos, como por Expreso Sideral S.A en buses con tarifa menor que era la pretensión de la demanda.

*Por lo antes expuesto y aunque la acción popular confronta derechos colectivos vulnerados, por economía procesal y como nos encontramos frente a un hecho superado, no es necesario continuar con el trámite de la acción constitucional”.*²⁵

- Se recibió el testimonio del señor Leonardo Leal García, ingeniero civil especializado en vías y transporte quien para la fecha de su declaración se desempeñaba como profesional universitario al servicio de la Alcaldía de Manizales, quien manifestó que:

- La ruta Turín – Alta Suiza, fue entregada por una acción popular donde la comunidad informó que necesitaba el servicio. En un pacto de cumplimiento se definió otorgar la ruta, se hizo el estudio correspondiente, se definieron como funcionaba o como debería funcionar la ruta.

- Que Turín queda en un sector alto del Municipio de Villamaría, donde tiene una vías que son de fuerte pendiente, y esto hizo que dentro del estudio que se realizó se definiera que el servicio que debía prestarse fuera por micro buses, que son los vehículos más pequeños que pueden prestar esa ruta.

- Que el servicio puede básico o ejecutivo, para la ciudad el servicio básico se presta en bus y busetones, el servicio ejecutivo se presta en busetas y en micro buses. Estos dos servicios se diferencian, por las características de los vehículos y por el costo que se paga.

- En Manizales el servicio de lujo busca que los pasajeros estén siempre sentados, no se permiten pasajeros de pie.

²⁴ Fls. 4-6- Archivo: 39DocumentosAudienciaPeritoSolicitudDesistimiento.pdf

²⁵ Fls. 1-2. Archivo: 39DocumentosAudienciaPeritoSolicitudDesistimiento.pdf

- Que la fijación de las tarifas obedece principalmente a un estudio técnico, en donde dependiendo del número de pasajeros, del tamaño del vehículo, de los gastos que se tengan, se fija una tarifa que se llama tarifa técnica. Con esta tarifa técnica que se presenta a las partes tanto a la Alcaldía de Manizales y Villamaría, como con las empresas de transporte, ellos entran en unas conciliaciones y definen la última tarifa que se va a sacar.
- Que si en el sector de Turín se prestara el servicio de transporte en buses grandes, se pondría a la comunidad en un gran peligro, esto debido a la topografía del sector. La vía presenta condiciones muy estrechas y de fuerte pendiente. El estudio técnico lo que mostró es que las mejores condiciones del servicio, se prestaban por medio de microbuses.
- En el Dictamen pericial emitido por la Universidad Nacional de Colombia, con el objeto de responder si *“¿Existen las condiciones viales adecuadas para prestar a los ciudadanos del barrio Turín del municipio de Villamaría, el servicio básico de transporte público colectivo de pasajeros en condiciones de comodidad, calidad y seguridad, a través de buses o busetones, usando como vía alterna algunos tramos de la carretera que conduce a la vereda Santo Domingo?”* se concluyó:

“NO EXISTEN CONDICIONES DE COMODIDAD NI CALIDAD en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, y en relación con la SEGURIDAD, existen puntos específicos de las rutas que deben ser intervenidos. Así mismo, este estudio debería ser complementado con un estudio de la demanda de pasajeros que posiblemente exista, con el fin de poderse decidir algo puntual relacionado con la necesidad latente de proveer servicio hasta la vereda Santo Domingo, lo cual, desde el punto de vista de oferta del transporte, en las condiciones actuales, NO ES RECOMENDABLE”²⁶.

3.2. Fundamento normativo

3.2.1. Generalidades de la acción popular

De acuerdo con su definición constitucional - artículo 88 de la Constitución Política- y legal -artículo 2, inciso 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la ley, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Se trata, según lo dispuesto por el artículo 9º de la precitada ley, de acciones que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Por ende, a la luz de lo dispuesto por los artículos 2º y 9º *ejusdem*, la acción popular se ha calificado como un medio procesal de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, dependiendo de las particularidades del caso.

3.2.2. Carencia actual de objeto por hecho superado

²⁶ Archivo :DOCUMENTO FINAL PERITAJE JUZGADO TERCERO_DAEG_v5.pdf

En relación con la carencia actual de objeto por hecho superado, sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación lo siguiente²⁷:

“En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

(...)

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos”. (Subrayado de la Sala).

Así mismo, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo en relación con la carencia actual de objeto por hecho superado lo siguiente²⁸:

“Respecto a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, esta Sección, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2016²⁹ expuso el siguiente criterio:

“6.3. La carencia de objeto por hecho superado en acción popular

En relación con el fenómeno del hecho superado, esta Corporación ha puesto de presente que:

*“(…) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, 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”, de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; **pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha***

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018, CP. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad.: 05001333100420070019101 (AP) SU.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 1º de marzo de 2018, CP. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 66001-23-31-000-2010-00356-02(AP).

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 08001-23-33-000-2013-00118-01(AP). M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

protección. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia.

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad”³⁰.

De otro lado, la Sección Primera respecto del mismo asunto, ha señalado lo siguiente:

*“(…) la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba **que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado** y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, **debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció**”³¹.*

En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía.”

Como se advierte, cuando entre el momento de la presentación de la acción popular y el momento de dictarse el fallo, se acredita que han cesado las circunstancias que amenazan o vulneran los derechos colectivos, no hay lugar a impartir orden alguna, en el entendido que el daño o amenaza ha cesado”. (Subrayado de la Sala).

De conformidad con la jurisprudencia referida, la carencia actual de objeto por hecho superado procede siempre que, entre la interposición de la demanda y la sentencia que defina la *litis*, se verifique que han desaparecido las circunstancias que amenazaron o vulneraron los derechos colectivos invocados, tarea que corresponde al juez popular. Adicionalmente, de comprobarse que la amenaza o vulneración fue superada, el fallador lo

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de febrero de 2004, Radicación No. 19001-23-31-000-2002-1700-01(AP), M.P.: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 29 de agosto de 2013, Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

declarará en la sentencia sin que deba imponer órdenes a las autoridades demandadas, toda vez que el daño o la amenaza han cesado.

3.3. Análisis del caso concreto

Como se ha indicado, la parte actora, tanto en la petición realizada como requisito de procedibilidad de la acción, como en la demanda consideró vulnerado el derecho al acceso a los servicios públicos concretamente al acceso al servicio básico de transporte, por cuanto la tarifa que se cobra por el pasaje de la ruta Turín- Alta Suiza es la más costosa del mercado, en tanto se presta en vehículos tipo microbús; por lo anterior solicitó, se ordene la prestación del servicio básico en la referida ruta, en una variante que contenga ese nivel de servicio básico a una empresa que tenga capacidad transportadora disponible a través de buses o busetas.

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso se tiene que, entre el momento de la presentación de la demanda (19 de diciembre de 2017³²) y la sentencia de primera instancia (25 de octubre de 2021³³), el Secretario de Despacho de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Manizales, mediante Resolución 189 de 30 de mayo de 2018 "*Por medio de la cual se modifica la Resolución No 208 de 2015*", dispuso modificar los ítems: "*empresa operadora, vehículo y periodo de servicio y frecuencias de despacho del artículo primero de la Resolución No. 208 de 2015 por medio de la cual se reestructura una ruta para actualizarla a las presentes necesidades de la comunidad*", los cuales quedarán así:

EMPRESA	TRANSPORTES GRAN CALDAS (GRUPO B)
OPERADORA:	EXPRESO SIDERAL (GRUPO C)
VEHÍCULOS:	DEL GRUPO C Y GRUPO B

De conformidad con el Decreto 1079 de 2015, "*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte*" que compiló entre otros el Decreto 170 de 2001, señaló:

Artículo 2.2.1.3.3. Modificado por el Decreto 2297 de 2015, artículo 2º. Servicio público de transporte terrestre automotor Individual de Pasajeros en los niveles básico y de lujo. El Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en los niveles básico y de lujo, e aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes.

Parágrafo 1º. El servicio de transporte público terrestre automotor individual de pasajeros, en el radio de acción Metropolitano, Distrital o Municipal, se clasifica en:

1. Básico. Es aquel que garantiza una cobertura adecuada, con términos de servicio y costos que lo hacen asequible a los usuarios. Se puede ofrecer a través de medios tecnológicos, con plataformas para la oportuna y eficiente atención a los usuarios, o por medio

³² Folio 3 Archivo: 2017-00576 A. POPULAR - CNO. No. 1.

³³ Folios 427 a 443 del Cuaderno Principal.

de atención directa en las vías. La remuneración por la prestación del servicio puede realizarse con dinero en efectivo.

2. Lujo. Es aquel que ofrece a los usuarios condiciones de comodidad, accesibilidad y operación superiores al nivel básico. Se caracteriza por ofrecer sus servicios utilizando únicamente medios tecnológicos con plataformas para la oportuna y eficiente atención a los usuarios. El pago solo se realiza por medios electrónicos y el servicio únicamente se presta en vehículos clase automóvil sedan, campero de cuatro puertas y/o camioneta cerrada. Este servicio contará con tarifa mínima regulada, que en ningún caso será igualo inferior a la del nivel básico.

...

Artículo 2.2.1.1.9.4. Unificación automática. Las rutas autorizadas con anterioridad al 5 de febrero de 2001, podrán unificar la clase de vehículo autorizado en cada una de las rutas asignadas de acuerdo con los grupos señalados, así:

- *Automóvil, campero, camioneta Grupo A*
 - *Microbús Grupo B*
 - ***Bus, buseta Grupo C***
- (Decreto 170 de 2001, artículo 45). (Se resalta)*

De acuerdo a lo anterior, es claro que, el municipio de Manizales con posterioridad a la presentación de la demanda y antes de la sentencia de primera instancia, atendió las pretensiones de la actora popular, ya que a través de la Resolución 189 de 30 de mayo de 2018 autorizó además, la prestación del servicio básico en la ruta Turín-Alta Suiza y viceversa, en la modalidad Grupo C, esto es, a través de **Buses y busetas** por medio de la empresa EXPRESO SIDERAL.

Es así como, la propia accionante mediante escrito radicado el 26 de noviembre de 2020 manifestó que: “...la pretensión se encuentra satisfecha por parte de la administración municipal en el entendido que la ruta requerida, en el nivel de servicio básico para la comunidad de Turín en Villamaría ya se presta por parte de la empresa Expreso Sideral S.A, en virtud de la resolución 0189 de 2018 dictada por la Secretaría de Tránsito de Manizales”. Que en ese contexto: “la ruta es prestada tanto por la empresa Gran Caldas S.A, en vehículos colectivos, como por Expreso Sideral S.A en buses con tarifa menor que era la pretensión de la demanda”.³⁴

Lo anterior muestra además que, la ejecución de las obras no se produjo como consecuencia de la orden judicial sino que la misma fue una actuación autónoma del municipio de Manizales.

3.4. Conclusión

De conformidad con lo anterior, es procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, entendiendo que aunque el municipio de Manizales tenía responsabilidad en la protección de los derechos colectivos de la comunidad garantizando la prestación adecuada del servicio de transporte con la existencia de un nivel básico accesible a todos los usuarios, durante el trámite del proceso autorizó la prestación del servicio básico en la ruta

³⁴ Fls. 1-2. Archivo: 39DocumentosAudienciaPeritoSolicitudDesistimiento.pdf

Turín-Alta Suiza y viceversa, en la modalidad Grupo C, esto es, a través de *Buses y busetas*. Con lo cual se verifica que la afectación a los mencionados derechos colectivos desapareció.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

4. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

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

Sentencia:

Primero: Se revoca la sentencia del 25 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por María Nalliby Castañeda Quintero, contra el municipio de Villamaría y otros. En su lugar se dispone: **Declarar** la carencia actual de objeto por hecho superado.

Segundo: No condenar en costas.

Tercero: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **Remitir** copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de cuatro (04) cuadernos.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00604-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Beatriz Elena Isaza Marín
Demandado: Mineducación

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 011

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por este Tribunal el día 25 de Octubre de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense las costas, agencias en derecho y los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 030****FECHA: 21/02/2022**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

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:

**ebaa7e4d3820a6b4ed2921f44378b1cdc191297179e34
9c349927706d1671610**

Documento generado en 18/02/2022 02:42:19 PM

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

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación: 17 001 33 33 003 2018 00223 01
Clase: Protección de derechos e intereses colectivos.
Demandante: Procuradores Judiciales I Administrativos de Manizales
Demandado: Municipio de la Dorada Caldas
Vinculado: Construseñales S.A.
Asunto: Resuelve Impedimento

Pasa esta Sala a resolver el impedimento presentado por el Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, doctor Alejandro Restrepo Carvajal en el presente asunto.

I. Asunto

De conformidad con lo previsto en el artículo 133 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede esta Sala de decisión a decidir sobre la declaración de impedimento formulada por el agente del Ministerio Público, Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales doctor Alejandro Restrepo Carvajal, para intervenir como agente del ministerio Público en el proceso de la referencia, tal como consta en el documento 53 del expediente digital.

Para resolver, basten las siguientes

II. Consideraciones:

El Procurador Judicial, Dr. Alejandro Restrepo Carvajal manifiesta impedimento para intervenir como agente del Ministerio Público en el presente asunto toda vez que, en virtud de lo dispuesto por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en la Agencia Especial No. 0197 del 15 de octubre de 2019, fue designado Agente Especial del Ministerio Público en el proceso de la referencia, para actuar en el trámite de la primera instancia.

Dice el Señor Procurador Judicial que estima estar incurso en causal de impedimento, en virtud del artículo 141 del Código General del Proceso¹, que establece lo siguiente:

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

¹ Antes, numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente."

Efectivamente en el asunto de la referencia se evidencia que el Dr Alejandro Restrepo Carvajal en condición de Agente del Ministerio Público formuló el 01 de junio de 2021, Concepto No. 37-2021 en el marco de la primera instancia, tal como se observa en documento No. 33 del expediente electrónico.

Baste de lo expuesto evidenciar que, en efecto el mencionado Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales ya conoció el presente proceso judicial en la instancia antecedente y, adicional a ello, rindió su opinión o concepto dentro del trámite judicial; de manera que, la situación planteada por él en el impedimento presentado, se ajusta al contenido del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, y por lo mismo, constituye impedimento para intervenir como Agente del Ministerio Público en el proceso.

Sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, se procederá aceptar el impedimento manifestado por el Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, doctor Alejandro Restrepo Carvajal y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

III. Resuelve:

Primero: Admitir el impedimento expresado por el Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, doctor **Alejandro Restrepo Carvajal**, para conocer del presente asunto.

En su lugar, **designar** al Dr. Julio César Rodas Monsalve, Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales adscrito a este Tribunal para que siga conociendo de este proceso.

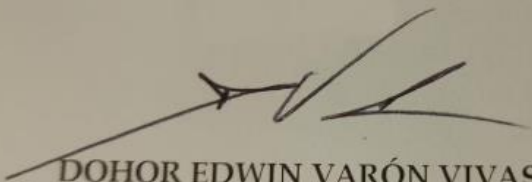
Segundo: Por Secretaría, remítase copia de la presente decisión mediante correo electrónico al Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, doctor Alejandro Restrepo Carvajal y al doctor Julio César Rodas Monsalve Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales.

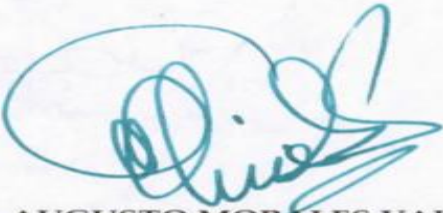
Tercero: Una vez ejecutoriado esta providencia, continúese con el trámite procesal correspondiente.

Cúmplase

Patricia Valencia

Magistrada Ponente


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala 2ª. Oral de Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17001-33-33-003-2018-00122-02
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Álvaro Ospina Sánchez
Accionado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Providencia	Sentencia No. 21

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de abril de 2019, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante en relación con la reliquidación de su asignación de retiro.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

1. Que se aplique excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad , respecto de los artículos : 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004; por ser manifiestamente violatorios de los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, 48, 53 , 83, 84, 121 y 220 de la Carta y de la Ley 4º de 1992 en sus artículos 1, 2 y 10 ; de la Ley 180 de 1995 en su artículo 7º, parágrafo único.; y el Decreto Ley 132 de 1995 en su artículo 82; al establecer y mantener desmejoras y discriminaciones en contra de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se homologaron a esta carrera bajo la protección especial que otorga tanto la Carta Política como las disposiciones legales que crearon y desarrollaron esta carrera en la Policía Nacional. Teniendo en cuenta, además, que el artículo 51 del mismo Decreto 1091 de 1995, que regulaba la asignación de retiro para esta carrera fue anulado por el Consejo de Estado, por violar la Constitución y la Ley, así como el parágrafo 2º del artículo 25 del decreto 4433 de 2004 (...)

*2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **No. CASUR ID 303151 de fecha 19 de febrero de 2018**, firmado por el Director General de Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante **CASUR** señor General ® JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMON, mediante el cual niega la reliquidación de la asignación de retiro, de la **prima de antigüedad, Prima Actividad, Subsidio Familiar y bonificación por buena conducta**, establecidas en los artículos 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990.*

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de Colombia, a restablecer el derecho violado con la inclusión, reliquidación y pago de la Prima Antigüedad en 24%, Prima actividad 49.5%, Subsidio Familiar 47% y Bonificación por buena conducta en un 5% , la 12/8 % (sic) de la prima de navidad de acuerdo a los artículos 140 y 144 del decreto 1212 de 1990 , teniendo como base el sueldo básico de un Sargento Primero, grado equivalente al que ostentaba mi representado, al momento de su retiro.

4. Se decrete que de las sumas reconocidas mediante sentencia se aplique la indexación correspondiente (...)

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

El demandante ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumno el 4 de diciembre de 1989, ascendió al escalafón de Suboficial y posteriormente fue homologado al nivel ejecutivo a través de la Resolución No. 6924 del 1° de julio de 1994. Se retiró del servicio activo el 7 de noviembre de 2012, contabilizando un tiempo de servicio de 23 años, 4 meses y 26 días.

A través de la Resolución Nro. 575 del 12 de febrero de 2013, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", le reconoció asignación mensual de retiro al demandante en cuantía equivalente al 81% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 7 de febrero del 2013.

El demandante presentó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a fin de que se reliquidara su asignación mensual de retiro como equivalente en el régimen de suboficiales, es decir, como sargento primero, teniendo en cuenta el 24% de la prima de antigüedad, el 47% del subsidio familiar, el 49.5% de la prima de antigüedad, el 12/8 % (sic) de la prima de navidad y todas las partidas que contempla el Decreto 1212 de 1990.

Mediante acto administrativo contenido en el Oficio Nro. E-00003-20182915-CASUR id: 303151 del 19 de febrero de 2018, la entidad demandada negó lo peticionado.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 4, 5, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220.

Ley 4 de 1992: artículos 1, 2 y 10.

Ley 180 de 1995: artículo 7.

Decreto 132 de 1995: artículo 82.
Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990.
Decreto 1029 de 1994: artículos 68, 71, 82 y 140.
Ley 923 de 2004: artículo 2.
Decreto 4433 de 2004.
Decreto 2863 de 2007.
Ley 180 de 1995.

Se aduce que a la parte actora le es aplicable el régimen pensional establecido en el Decreto 1212 de 1990 comoquiera que estuvo vinculado como suboficial antes de la homologación al nivel ejecutivo en el año 1994. Señala que la no aplicación de dicho régimen comporta una desmejora prestacional, específicamente en cuanto al monto de la asignación como resultado de los factores aplicados.

4. Contestación de la demanda.

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida, oponiéndose a las pretensiones del demandante e indicando que unos hechos son ciertos y otros no lo son. Propuso como excepción de fondo la que denominó “Inexistencia del derecho” comoquiera que, de conformidad con la historia laboral del actor, su retiro y la consolidación del derecho pensional se produjeron en vigencia del Decreto 4433 de 2004. (fls. 83 – 95, C. 1)

5. La sentencia apelada.

El 22 de abril de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante al considerar que el régimen salarial y prestacional aplicable a este caso es el previsto en el Decreto 1091 de 1995 para los suboficiales que se homologaron al nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Al amparo de dicha norma se hizo la liquidación de la asignación de retiro objeto de controversia, dando como resultado un monto que según expone, resulta más favorable que aquel que resultaría de la aplicación del Decreto 1212 de 1990; motivo éste que le llevó a ratificar la legalidad del acto administrativo enjuiciado. (fls. 188-193, C. 1)

6. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que se vulnera el derecho a la igualdad del demandante cuando se le niegan sus pretensiones sin considerar que en otros tribunales del país se ha accedido a la reliquidación de la asignación de retiro de conformidad con el Decreto 1213 de 1990, en favor de quienes, al igual que aquel, estuvieron inmersos en el proceso de homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Señala igualmente que existen pronunciamientos del Consejo de Estado en los cuales se acoge la tesis expuesta en la demanda, según la cual, quienes al año 1994 se encontraban en servicio activo en la Policía Nacional y fueron homologados al nivel ejecutivo, se hallaban en una situación jurídica protegida que no podía ser desconocida con ocasión de la expedición de la ley 1091 de 1995, conservando así el derecho a que su asignación de retiro les fuera reconocida con inclusión de factores tales como la prima de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar y el distintivo por buena conducta, de conformidad con el artículo 140 del decreto 1212 de 1990, con los respectivos incrementos anuales.

Así mismo, aduce que no pretende la aplicación de dos regímenes pensionales, sino que, por favorabilidad, se aplique en su integridad el Decreto 1212 de 1990.

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda al petitum de la demanda. (fls. 197-200, C. 1; y 201-215, C. 1 A)

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1. Parte demandante.

Reiteró que en casos semejantes a los aquí estudiados se ha accedido a las pretensiones tanto en Tribunales del país como en el Consejo de Estado y para el efecto se sirve citar cada uno de tales antecedentes con el fin de que sean tomados en cuenta al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado. (18-35, C. 4)

7.2. Parte demandada.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y se remitió a varios pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se niegan pretensiones como las que se deprecian por el aquí demandante. (fls. 7-17, C. 4)

7.3. Concepto del Ministerio Público.

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

II. Consideraciones de la Sala

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

1. Problemas jurídicos.

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

- 1.1. *¿Cuál es el régimen pensional aplicable al demandante?*
- 1.2. *¿Le asiste derecho al señor Álvaro Ospina Sánchez a que se reajuste su asignación de retiro, incluyendo en la liquidación de la prestación las primas de actividad, de antigüedad, subsidio familiar y bonificación por buena conducta, de conformidad con los artículos 140 y 214 del Decreto 1212 de 1990?*

2. Régimen salarial y prestaciones del nivel ejecutivo: asignación de retiro.

La Policía Nacional está integrada por oficiales, **personal del nivel ejecutivo**, suboficiales, agentes, alumnos, personal del servicio militar obligatorio y demás personal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 180 de 1995.

En cuanto a la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo, el artículo 7° de la norma en referencia dispuso que a ella podían vincularse suboficiales, agentes y personal no uniformado, advirtiendo en todo caso, que la creación del nivel ejecutivo no podía discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, *«la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo.»*

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto ley 132 de 1995¹ *“El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional”*. Este contenido normativo fue replicado posteriormente cuando se expidió el Decreto 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del*

¹ *“Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*

Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, pues en sus artículos 9º y 10º se señaló: que los suboficiales y agentes de la Policía Nacional que ingresaran a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el citado nivel.

Así las cosas, el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, es el contenido en el Decreto 1091 de 1995², que en lo pertinente prevé:

Artículo 49. *Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.*

- a) Sueldo básico;*
- b) Prima de retorno a la experiencia;*
- c) Subsidio de Alimentación;*
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*

Parágrafo. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

Artículo 51. *Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:*

[...]

2.1. Marco jurisprudencial.

Es preciso indicar que en materia de la asignación de retiro y de las partidas computables, los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional tienen su propio régimen, diferente al sistema de los oficiales, suboficiales y agentes de la institución. Además, como lo ha dicho el propio Consejo de Estado, “*el legislador dispuso un régimen salarial y prestacional*

² “Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995.”

para el personal agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional y otro régimen para el personal del nivel ejecutivo, sin que en este último, hubiere dispuesto inicialmente un régimen de transición para que el personal policial que pasara al nivel ejecutivo, continuaran con el régimen salarial y prestacional anterior. Por el contrario, la normatividad que creó el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, previó expresamente que el personal que ingresara a este nivel, se sometería al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional y que finalmente se plasmó en el Decreto-ley 132 de 1995, Decretos 1091 de 1995 y 1791 de 2004, en cual no consagró vr, gr, la prima de actividad, empero, otras, como la prima del nivel ejecutivo, una prima mensual de retorno a la experiencia.”³

Sumado a lo anterior, dicha Corporación considera que “[...] no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este. [...]”⁴

No obstante, resulta de capital importancia traer a colación una precisión que sobre la aplicación del referido régimen al personal homologado, hizo la Alta Corporación de manera reciente⁵:

*Así las cosas los Decretos-leyes 1212 de 1990 y 1213 de 1990, solamente sirven de parámetro en relación al tiempo de servicio exigido para acceder a la asignación de retiro al personal activo al 31 de diciembre de 2004, pero de ninguna manera para establecer las partidas computables o ingreso base de liquidación de esa prestación para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues se reitera el ordenamiento prevé las normas especiales para esos efectos. Adicionalmente, el parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y subsiguientes, expresamente dispuso que fuera de las partidas específicamente señaladas en el respectivo artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990, e incluso en el mismo decreto, serán computables para efectos de cesantías, **asignaciones de retiro**, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. En la sentencia del 25 de noviembre de 2019³⁴, el Consejo de*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00641-01(2161-14)

⁴ Radicación 110010325000201400186-00 (0444-2014) 110010325000201401554-00 (5008-2014), sentencia del 25 de noviembre de 2019.

⁵ *Ibíd*em cita 3.

Estado negó las súplicas de la demanda que pretendían la nulidad del párrafo del artículo 49³⁵ citado.

Ahora bien, sobre el tema que concita la atención de la Sala, ciertamente, han existido numerosos pronunciamientos por vía judicial que han marcado precedente tanto vertical como horizontal: algunos avalando la posición según la cual, al personal homologado al nivel ejecutivo le asiste derecho a que su asignación de retiro sea liquidada con los factores salariales previstos en el Decreto 1212 y 1213 de 1990; otros, en cambio, a favor de la aplicación integral del régimen consagrado en el Decreto 1091 de 1995 por considerar que este resulta incluso más favorable que aquellos.

Al respecto, en la sentencia del 14 de agosto de 2020 – ya citada –, el Consejo de Estado expuso lo siguiente:

“La jurisdicción contencioso administrativa, en relación al régimen salarial y prestación de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el año 2013 se encontró con pronunciamientos encontrados, pues mientras en la sentencia del 31 de enero de 2013³⁷ del Consejo de Estado, concluía y en virtud de los principios de inescindibilidad, favorabilidad e integridad del régimen que el nuevo [nivel ejecutivo] superaba las condiciones salariales y prestacionales, respecto del anterior, [agentes y suboficiales], la sentencia del 17 de abril de 2013³⁸ de la misma Alta Corporación en aplicación del principio de favorabilidad consideró que «aquellos servidores públicos que haciendo parte de la Policía Nacional hayan sido homologados al nivel ejecutivo antes de la entrada en vigencia del decreto 1091 de 1995,³⁹ en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 7º de la Ley 80 de 1995 y del artículo 82 del decreto-ley 132 de 1995 tiene una situación jurídica protegida, y en razón a ello les asiste el derecho a beneficiarse del régimen de asignaciones, salarial contenido en el Decreto-Ley 1212 de 1990».

49. No obstante lo anterior, el pronunciamiento [del 17-04-13], se tornó aislado, por lo mismo no es vinculante, al no poseer el carácter de sentencia de unificación, ni precedente, de tal suerte que no es susceptible de aplicarse al sub lite. En tanto la tesis contraria contenida en la providencia del 31 de enero de 2013 se ha reiterado constantemente con posterioridad.⁴⁰ Vale decir, se ha tornado en precedente. En un pasado reciente, [15 de enero de 2018] la Corporación advirtió:

«Las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias¹³, que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante»⁴¹

50. En la sentencia del 7 de febrero de 2019⁴², siguiendo la línea del precedente sentado por la Corporación en la sentencia del 31 de enero de 2013, negó la reliquidación de la asignación de retiro en un caso análogo al que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

Conclusión

51. Lo descrito en precedencia, especialmente el recuento normativo del numeral anterior, y la sentencia del 3 de septiembre de 2018, desvanecen la posibilidad de insistir en la aplicación de la tesis plasmada en la sentencia del 17 de abril de 2013, y el régimen salarial y prestacional de los oficiales, suboficiales y agentes de la policía [artículo 23

numeral 23.1. Decreto 4433 de 2004] y [Decretos-leyes 1212 y 1230 de 1990] para obtener con fundamento en esas normas, la reliquidación de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo, como es el caso de la señora Ruth Barco González.

[...]"

En otro pronunciamiento, la Alta Corporación⁶ razona al siguiente tenor:

La Sala no pasa por alto que los artículos 7 de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995 y, a su turno, la Ley 923 de 2004 establecieron, cada una en su ámbito, una protección a favor del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieron voluntariamente ingresar, a través de homologación, al Nivel Ejecutivo de dicha institución. En efecto, las referidas normas prohibieron la discriminación y/o desmejora de las condiciones que venían disfrutando los referidos suboficiales y agentes antes de hacer parte del Nivel Ejecutivo, esto con el fin de evitar la afectación o variación de sus condiciones laborales.

La anterior protección, debe decir la Sala, se hizo patente a través de la sentencia de 12 de abril de 2012 proferida por esta misma Sección mediante la cual se declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en cuanto incrementaba los requisitos, referido concretamente al tiempo de servicio, para que el personal del Nivel Ejecutivo que venía vinculado a la Policía Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma obtuviera el reconocimiento de una asignación de retiro.

Así las cosas, queda claro que quienes pertenecían al Nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin que pudieran ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

Protección que constituye un desarrollo del principio convencional de la progresividad dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que impide desmejorar las condiciones laborales de los miembros homologados del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Y más adelante agrega que:

No obstante, la Sala resalta que esta Corporación⁷, en casos con identidad de supuesto fácticos y jurídicos al que hoy ocupa su atención, ha sostenido que el hecho de que el régimen prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no reproduzca con exactitud el previsto, en otrora, para el personal de suboficiales de esa institución no supone per se una discriminación o desmejora en materia prestacional para los miembros del referido Nivel. Por el contrario, esta Sección ha precisado que un análisis y/o visión en conjunto de ambos regímenes permite

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., Treinta (30) de Octubre de dos mil veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2013-04582-01(1667-14)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de enero de 2017, expediente radicado 25000-23-42-000-2013-07009-01(3696-2014), M.P. César Palomino Cortés; sentencia de 2 de febrero de 2017, expediente radicado 25000-23-42-000-2013-02266-01 (3929-2014), M.P. César Palomino Cortés; sentencia de 24 de agosto de 2018, expediente radicado 25000-23-42-000-2014-00471-01(3551-17), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia de 6 de diciembre de 2018, expediente radicado 25000-23-42-000-2013-02750-01(2579-17), M.P. William Hernández Gómez; sentencia de 20 de septiembre de 2018, expediente radicado 25000-23-42-000-2013-06102-01(3283-16). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia de 27 de septiembre de 2018, expediente radicado 44001-23-33-000-2014-00050-01(0789-16), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter; sentencia de 17 de octubre de 2018, expediente radicado 17001-23-33-000-2015-00026-01(4864-17). M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; sentencia de 11 de abril de 2019, expediente radicado 05001-23-33-000-2013-01472-01(2516-2017) M.P. César Palomino Cortés; sentencia de 25 de abril de 2019, expediente radicado 25000-23-42-000-2014-02067-01(4404-2017), M.P. César Palomino Cortés.

advertir que las prestaciones previstas para un miembro del Nivel Ejecutivo, en el Decreto 1091 de 1995, superan en monto a las contempladas para el personal de suboficiales de la Policía Nacional.

En efecto, al realizar un análisis de los emolumentos que percibía el actor antes de su homologación y después de ella, se observa que continuó percibiendo algunos de los que recibía en su condición de suboficial de la Policía Nacional, aun cuando la manera de liquidarlos fue diferente. Esto se puede observar en el siguiente cuadro comparativo:

[...]

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en relación con la prima de actividad que, si bien no fue prevista en el Decreto 1091 de 1995, esta normativa creó en el artículo 7 la prima del Nivel Ejecutivo que corresponde al 20% de la asignación básica mensual. La prima de antigüedad también desapareció, pero a la par se estableció la prima de retorno a la experiencia en el artículo 8 ibídem.

Igualmente, el Decreto 1091 de 1995, reguló la prima de alojamiento en el exterior (art. 9), la prima de instalación (art. 10), el subsidio de alimentación (art. 12), la prima de vacaciones (art. 11), la prima de servicios (art. 4), la prima de navidad (art. 5) y la prima de carabinero (art. 6).

En cuanto al auxilio de cesantías, se tiene que está regulado en el artículo 50 del Decreto 1091 de 1995, señalando que se liquida anualmente cada 31 de diciembre y corresponde a un mes de salario por cada año de servicio, por tanto se desmontó el sistema de liquidación retroactiva de las cesantías; sin embargo, esto “no significa que se le desconozcan sus derechos, pues en realidad nunca le dejaron de cancelar las cesantías en los términos legales que regulan su situación laboral como miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”⁸.

Con relación al subsidio familiar, el Decreto 1091 de 1995 en los artículos 15 y siguientes continúa reconocido dicha prestación a favor del servidor por las personas que pueda tener a cargo como, los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros, hermanos huérfanos y padres mayores de 60 años, pero excluyó al cónyuge, tal como se puede inferir del anterior cuadro comparativo; sin embargo no puede incluirse como partida computable para liquidar la asignación de retiro, como se pretende en la demanda, en consideración a que no fue establecida como tal en los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23.2 del Decreto 4433 de 2004.

En este orden de ideas, se determina que, en conjunto, las partidas computables previstas para el régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, determinado en el Decreto 1091 de 1995, constituyen un monto superior a lo percibido por el personal de suboficiales de la Policía Nacional en el Decreto 1212 de 1990.

Entonces, pese a que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, lo cierto es que en dicho régimen se crearon otras primas y una asignación básica mensual superior a lo que se devengaba en el grado de suboficial.

En efecto, con la adopción e implementación de la carrera profesional en la Policía Nacional, a través de su Nivel Ejecutivo, no solo se pretendió profesionalizar al personal de suboficiales y agentes que venían al servicio de la institución sino también, como quedó visto, retribuir en mayor proporción las responsabilidades que asumieron cada uno de los miembros del nuevo Nivel frente a la misión constitucional y legal atribuida a la Policía Nacional.

En tal sentido, y contrario a lo afirmado por el accionante, su homologación al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en ningún caso le supuso una “discriminación o desmejora” en materia laboral dado que, según se expuso en precedencia, lo percibido en el referido Nivel Ejecutivo supera lo devengado por el personal de suboficiales que se regía por el Decreto 1212 de 1990.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 63001-23-33-000-2013-00121-01 (0387-15).

En otras palabras, en vigencia de un nuevo régimen prestacional del Nivel Ejecutivo se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes de homologarse a aquél voluntariamente.

Conforme con lo anterior, el demandante no puede pretender que se reliquide su asignación de retiro beneficiándose de un régimen mixto integrado por la asignación salarial del Nivel Ejecutivo y los factores salariales y prestacionales del Decreto 1212 de 1990, al cual tenía derecho como suboficial, en la medida en que se estaría contrariando el principio de inescindibilidad de la ley.

*Finalmente, esta Subsección no desconoce que esta Corporación en decisiones aisladas ha reconocido al personal ejecutivo homologado la aplicación del régimen de salarial y prestacional contenido en el Decreto 1212 de 1990, como en la sentencia del 17 de abril de 2013⁹. Al respecto, la Sala dirá que esta providencia tiene efectos inter partes, por lo que solo se tiene como un criterio orientador, pero no vinculante, al no poseer el carácter de sentencia de unificación, de tal suerte que no es susceptible de aplicarse al sub lite, máxime cuando con posterioridad y en forma mayoritaria se ha reiterado la tesis contraria, la cual se acoge para el presente caso¹⁰.
[...]*

3. Caso concreto.

Conforme con la Hoja de Servicios N° 10285327 de 5 de diciembre de 2012 del señor Álvaro Ospina Sánchez, que obra en el expediente¹¹, se observa que el actor se desempeñó como Agente Alumno del 4 de diciembre de 1989 al 31 de mayo de 1990, cuando fue ascendido al grado de Agente de la Policía Nacional, a partir del 1° de junio de 1990 hasta el 17 de diciembre de 1993; posteriormente, fue designado como Suboficial de la institución desde el 18 de diciembre de 1993 hasta el 30 de junio de 1994.

Asimismo, consta que mediante la Resolución 6924 de 1° de julio de 1994 fue incorporado al Nivel Ejecutivo, desempeñándose desde el 1° de julio de 1994 hasta el 7 de noviembre de 2012, fecha en que se retiró del servicio.

De igual manera, la Hoja de Servicios del accionante indica que durante su trayectoria como miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional devengó los siguientes factores: i) Sueldo Básico, ii) Prima de Servicios, iii) Prima de Navidad, v) Prima de Vacaciones, vi) Prima de Retorno a la Experiencia y vii) Subsidio de Alimentación.

También obra en el expediente la Resolución N° 575 de 12 de febrero 2013, por medio de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Álvaro Ospina Sánchez, en cuantía equivalente al 81% del sueldo básico de actividad para el grado (Subcomisario) y partidas

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Gómez Aranguren, proceso con radicado 05001-23-31-000-2011-00079-01 (0735-12).

¹⁰ Sobre el particular pueden consultarse las sentencias del 12 de octubre de 2017, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 25000-23-42-000-2014-04128-01 (2165-16); del 15 de marzo de 2018, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 63001-23-33-000-2013-00121-01 (0387-15) y del 2 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 25000-23-42-000-2013-02266-01 (3929-14).

¹¹ Folio 15, C. 1.

legalmente computables (artículo 49 Decreto 1091 de 1995, artículo 23.2 Decreto 4433 de 2004 y Decreto 1858 de 2012), efectiva a partir del 07 de febrero de 2013¹².

El 31 de enero de 2018¹³, con radicado N° 297929, el actor solicitó al Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que se reliquidara su asignación de retiro con la inclusión de los factores salariales estipulados para los suboficiales de la institución, contenidos en el artículo Decreto 1212 de 1990, es decir: i) prima de actividad, ii) prima de antigüedad, iii) bonificación por buena conducta para suboficiales y iv) subsidio familiar.

Mediante **Oficio E-00003-201802915-CASUR Id:30 3151 del 19 de febrero de 2018**¹⁴, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó la reliquidación de la asignación de retiro del actor con la inclusión de los factores salariales pretendidos por el actor, argumentando que *“(...) los miembros de la Fuerza Pública tienen un régimen prestacional especial, de origen constitucional fundamentado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, los cuales se desarrollan de manera distinta para cada una de las categorías (Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes) y teniendo en cuenta que cada una de las mismas posee un procedimiento diferente en cuanto a la asignación mensual de retiro ; el sueldo básico y las primas se deben computar para cada categoría aplicando la norma de manera integral , no siendo viable pretender que a cada miembro de se efectúe su propia liquidación de manera personalizada , o tomando de la norma de cada categoría lo más favorable”*

Ahora bien, en el presente asunto, el señor Álvaro Ospina Sánchez, en su calidad de incorporado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, solicita la nulidad del **Oficio CASUR ID 303151 del 19 de febrero de 2018, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional**, le negó la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de los factores salariales y derechos prestacionales (i) prima de actividad, ii) prima de antigüedad, iii) subsidio familiar y iv) bonificación por buena conducta, que venía percibiendo como suboficial antes de la referida homologación al citado nivel en el año 1994, cuando su situación estaba regida por el Decreto 1212 de 1990.

El accionante sostiene que el régimen prestacional del cual gozaba como suboficial de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1212 de 1990, establecía mejores prestaciones sociales que el previsto para el Nivel Ejecutivo en el Decreto 1091 de 1995, razón por la cual, a su juicio, su incorporación al referido Nivel le trajo como consecuencia una desmejora en su ingreso mensual, que incidió en la liquidación de su asignación de retiro.

¹² Folio 16, C. 1

¹³ Folio 14, C. 1

¹⁴ Folio 14, C.1

Ahora bien, con el fin de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia más reciente, ha dejado claro que el hecho de que el régimen prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no reproduzca con exactitud el previsto, en otrora, para el personal de suboficiales de esa institución no supone *per se* una discriminación o desmejora en materia prestacional para los miembros del referido Nivel. Por el contrario, dicha Corporación ha precisado que ambos regímenes observados en conjunto, permiten colegir que las prestaciones previstas para un miembro del Nivel Ejecutivo, en el Decreto 1091 de 1995, superan en monto a las contempladas para el personal de suboficiales de la Policía Nacional.

En efecto, al realizar un análisis de los emolumentos que percibía el actor antes de su homologación y después de ella, se observa que continuó percibiendo algunos de los que recibía en su condición de suboficial de la Policía Nacional, aun cuando la manera de liquidarlos fue diferente.

Así, de conformidad con la liquidación de la asignación de retiro¹⁵, al demandante le fue liquidada dicha prestación con base en las siguientes partidas: sueldo básico, prima retorno a la experiencia (antes denominada prima de antigüedad), 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación (Decreto 1091 de 1995 y Decreto 4433 de 2004).

Téngase en cuenta que, aunque el Decreto 1212 de 1990 contempla como partidas computables para liquidar la asignación de retiro tanto la prima de actividad como el subsidio familiar, no incluye para esos mismos efectos la prima de servicios, la prima de vacaciones y el subsidio de alimentación, como sí sucede en el régimen del nivel ejecutivo. Nótese, además, que en este último, las partidas computables vistas en conjunto, constituyen un monto superior a lo percibido por el personal de suboficiales de la Policía Nacional en el Decreto 1212 de 1990, lo que se traduce no sólo en una mayor remuneración mientras se está en servicio activo, sino en una asignación de retiro más favorable.

Así las cosas, no existe fundamento fáctico o jurídico para concluir que la liquidación de la asignación de retiro del aquí demandante con base en el régimen prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional implica una discriminación o desmejora en materia laboral; por el contrario, es el reconocimiento de una prestación vitalicia con base en los factores devengados en servicio activo, acorde con el nivel del cargo que ocupaba dentro de esa institución y al amparo de unas normas preestablecidas que sea de paso decir, no han sido declaradas inconstitucionales. Por el contrario, han sido estudiadas y aplicadas por el Consejo de Estado en providencias como las que han sido citadas en esta ocasión para

¹⁵ Folio 17, C. 1.

afirmar que el acto demandado no está viciado de nulidad; aserto que conlleva igualmente a confirmar la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

4. Costas.

No se condena en costas en esta instancia toda vez que el demandante se basó en distintas sentencias judiciales sobre el tema, que avalaban su postura.

En mérito de lo expuesto, la Sala 2ª. Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia del 22 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Álvaro Ospina Sánchez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR.

Segundo: Sin costas.

Tercero. Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

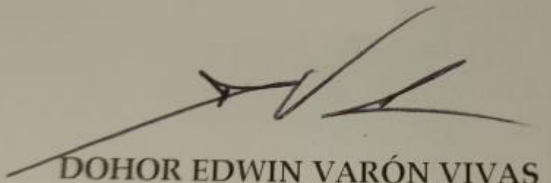
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen y **háganse** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

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

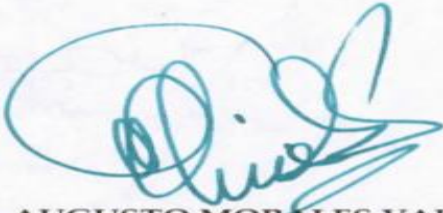
Notifíquese y cúmplase



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de dos (02) cuadernos.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00172-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Mary Hernández Zapata
Demandado: Mineducación

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 014

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó parcialmente la sentencia proferida por este Tribunal el día 18 de diciembre de 2020, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**NOTIFICACIÓN POR ESTADO****No. 030****FECHA: 21/02/2022**A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**
SECRETARIO

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:

**a46313d886e0060f7990ac644d851ce97f8c6f337bdc7a
6eb2f5a04208a6d8c2**

Documento generado en 18/02/2022 02:46:10 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 043**

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00217-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jair Rosero Hernández
DEMANDADO: Departamento de Caldas
Comisión Nacional del Servicio Civil

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Caldas, contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecó la nulidad de la Resolución 7250-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas, que decidió ascender o reubicar a la demandante en el Escalafón Nacional Docente sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016 y la nulidad de la Resolución 2017200006995 del 4 de diciembre de 2017 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso de apelación confirmando lo decidido por el ente territorial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que los efectos fiscales de su ascenso o reubicación al escalafón docente tuvo efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016, y por ende se disponga el pago de la diferencia entre los salarios y prestaciones sociales que le fueron canceladas y los que se debieron cancelar con base en dicho grado o nivel salarial, sumas que deberán ser indexadas.

1.2. Hechos

En síntesis señaló que, ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001 siendo inscrita en el escalafón docente en los términos del Decreto Ley 1278 de 2002.

Que Fecode¹ y el Gobierno Nacional en el *Acta de acuerdos* suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter *diagnóstico formativo* a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad, para que aquellos accedieran a tal ascenso o reclasificación.

Que las entidades accionadas mediante los actos demandados desconocieron el derecho a obtener su ascenso o reclasificación en el escalafón docente con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, tal y como se pactó en las actas de acuerdo entre Fecode y el Gobierno Nacional.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

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

Señala que Fecode a principios de 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, el respectivo pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional, el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002.

Compromisos con base en los cuales se expidió el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, que de manera literal y específica determinó las etapas del "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*".

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la "*Realización del proceso de evaluación*" y la "*Inscripción y desarrollo de los cursos de formación*" las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca entonces que, el Decreto 1751 de 2016 estableció que "*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección*".

Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, mediante la cual se transgrede la ley.

¹ Federación colombiana de trabajadores de la educación.

2. Contestación de la demanda

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** se opuso a las pretensiones de la demandante y como argumentos de defensa señaló que, la entidad demandada no contaba con injerencia alguna en la emisión de la norma en que debían fundarse las entidades territoriales certificadas en educación para adelantar el "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*" por lo que su intervención se limitó a dar cumplimiento a los postulados de las normas que regularon la materia.

En tal sentido, resalta que la modificación realizada por el Decreto 1751 de 2016, impactó en los efectos fiscales determinados en virtud de lo prescrito por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, empero dejó incólume lo señalado por el artículo 2.4.1.4.5.12, mismo que prescribió los efectos fiscales para aquellos que no aprobaran la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa, y en cambio debieran acudir al curso de formación para lograr su ascenso.

Con base en lo anterior, propuso las excepciones que denominó, "*Estricta legalidad de los actos administrativos demandados*" y "*Buena Fe*".

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demandante y señaló que, el ascenso de grado en el *escalafón docente* que se produzca por haber aprobado los cursos de formación determinados en el Decreto 1075 de 2015, solo puede surtir efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido, dado que solo en este punto se pueden dar por cumplidos los requisitos para acceder a tal ascenso.

Que la entidad territorial limitó su participación en la expedición de los actos demandados al cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional, quien fue la entidad que aprobó que para aquellos docentes y directivos docentes que no superaran la evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) se diera la posibilidad de culminar su proceso por medio del curso de formación, es decir, que fue dicho ente ministerial el encargado de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran escalafonarse y reubicarse salarialmente.

Advierte que los efectos fiscales que son pretendidos por la demandante se encuentran claramente establecidos en la ley solamente para aquellos docentes que superaran la evaluación con carácter diagnóstica, lo cual no fue el caso de la accionante pues aquella logró su ascenso a través del curso de formación tras no aprobar la referida evaluación.

Finamente advirtió que, en todo caso, el departamento de Caldas no tiene obligaciones pecuniarias pendientes en relación al reconocimiento de los efectos fiscales que se hubieran generado por los ascensos del personal docente.

Así, propuso las excepciones tituladas *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Inexistencia de la Obligación Con Fundamento En La Ley"*, *"Buena Fe"*, *"Cobro de lo no debido"* y *"Prescripción"*.

3. La sentencia apelada

El *a quo* declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, y declarar la nulidad parcial de la Resolución 7250-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas y a título de restablecimiento del derecho ordenó al departamento de Caldas el reconocimiento y pago de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente desde el 17 de julio de 2017.

Para ello, al paso de un recuento normativo respecto del escalafón docente y sobre *"proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo"* advirtió que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con la normativa pertinente está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica, paso del proceso de ascenso que difiere y no puede ser equiparado o conmutado como un solo aspecto del proceso, pues para quienes no lograron aprobar el examen diagnóstico, se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación.

Así entonces concluye que en este proceso se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación.

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

Sin embargo observa que, el 17 de julio de 2017 acreditó la aprobación del curso de formación, en tanto los efectos fiscales del ascenso se fijaron desde el 9 de agosto de 2017, lo cual no encuentra coherencia con el Decreto 1757 de 2015. Por lo anterior concluyó que desde el 17 de julio de 2017 tiene derecho al reconocimiento de los efectos fiscales de su ascenso.

4. El recurso de apelación

El **departamento de Caldas** solicitó que se revoque la sentencia dado que, el Juez de instancia incurrió en extralimitación de competencia al proferir un fallo extra petita, toda vez que, en la demanda no se solicitó el reconocimiento de efectos fiscales desde el 17 de julio de 2017, si no a partir desde el 1° de enero de 2016, por lo que resulta evidente que se emitió un fallo que excede lo pedido en la demanda, con lo que se puede estar quebrantando el debido proceso y desconoce la jurisdicción rogada dado que por parte del despacho no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos por el demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, se centran en establecer si: *¿El a quo tenía facultades para reconocer los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, desde el 17 de julio de 2017, a pesar que en la demanda se solicitó reconocerlos a partir del 1° de enero de 2016?*

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

2. Marco jurídico

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

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

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

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

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

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

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

Grado Uno:

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

Grado Dos:

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

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;*
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.*

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

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

...

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

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

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

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

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

...

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

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

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

...

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

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades

acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

...

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

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

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

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

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

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

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre

del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

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

...

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

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

...

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

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, empero, por modo alguno modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

2.2. Principio de congruencia y facultades ultra y extra petita

Sobre el principio de congruencia, en la sentencia T-450 de 2001², reiterada en la T-152 de 2013³, la Corte Constitucional se expresó de la siguiente manera:

² Magistrado ponente doctor Manuel José Cepeda Espinosa

³ Magistrado ponente doctor Alexei Julio Estrada.

“Vía de hecho y principio de congruencia.

(...)

Este es un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el Juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad.

(...)

*La incongruencia que es capaz de tornar en de vía de hecho la acción del Juez (reflejada en una providencia), es sólo aquella que ‘subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva Jurisdicción, que quiebra irremediamente el principio de contradicción y del derecho de defensa’. De esta forma, cuando se realice un juicio sobre la actividad del Juez, para establecer si la violación del principio de congruencia constituye o no una vía de hecho, se deberá tener en cuenta **(1) la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2) si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3) si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción** -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.*

(...)

Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al Juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, ‘se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)’ (Resaltado fuera del texto).

Por su parte, el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral señala:

“El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”.

3. Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7250-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas, y 2017200006995 del 4 de diciembre de 2017 expedida por la

Comisión Nacional del Servicio Civil⁴ se advierten las siguientes situaciones -que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- El demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- El docente radicó el 17 de julio de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 96 puntos.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí de mandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 17 de julio de 2017.

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

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

Sin embargo, a pesar que el demandante acreditó el 17 de julio de 2017 la aprobación del curso de formación, en los actos demandados se fijaron los efectos fiscales del ascenso desde el 9 de agosto de 2017, lo cual no encuentra en armonía con el Decreto 1757 de 2015. Por lo anterior, como se señaló en la sentencia apelada, el demandante tiene derecho desde el 17 de julio de 2017 al reconocimiento de los efectos fiscales de su ascenso.

Si bien es cierto, en la demanda se reclamó dicho reconocimiento desde el 1º de enero de 2016, el *a quo* si estaba facultado para reconocer ese derecho desde la fecha posterior en que el demandante acreditó la aprobación del curso de formación pues: i) la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego son de carácter **laboral**, por lo que además resulta aplicable el artículo 150 del Código de Procedimiento Laboral; ii) la sentencia recae sobre la materia demandada, debatida y probada en el proceso, esto es, la fecha en que se adquirió el derecho a la *“reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente”*; y, iii) el proceso conservó, desde su

⁴ Fls. 19 a 21 C. 1 o Fls. 24-29 Archivo: 01Demandacontestaciones.pdf

apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se aseguró la existencia del debate y de la contradicción -. Corolario, se confirmará la sentencia apelada.

Por lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón a la recurrente, por cuanto el proceso fue fallado acorde con lo solicitado y probado por las partes.

4. Costas en segunda instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, no se condenará en costas en esta instancia dado que, no se encuentra demostrada su causación en esta instancia.

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

FALLA

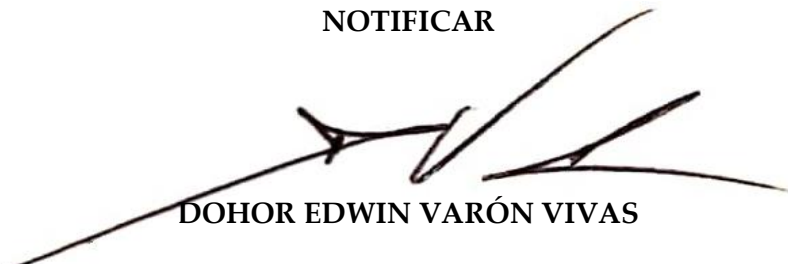
PRIMERO: Se **confirma** la sentencia proferida el 2 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Jair Rosero Hernández contra el departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR

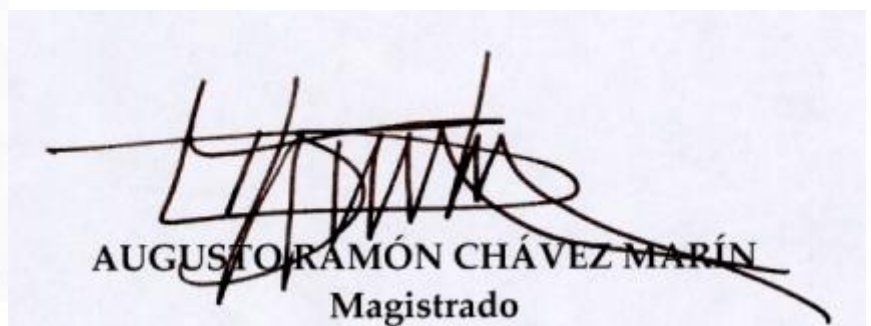


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 044

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-33-39-008-2018-00239-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Diana Patricia Gómez Galvis
DEMANDADO: Departamento de Caldas
Comisión Nacional del Servicio Civil

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecó la nulidad de la Resolución 7286-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas, que decidió ascender o reubicar a la demandante en el Escalafón Nacional Docente sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016 y la nulidad de la Resolución 20172000070205 del 05 de diciembre de 2017 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió el recurso de apelación confirmando lo decidido por el ente territorial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que los efectos fiscales de su ascenso o reubicación al escalafón docente tuvo efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016, y por ende se disponga el pago de la diferencia entre los salarios y prestaciones sociales que le fueron canceladas y los que se debieron cancelar con base en dicho grado o nivel salarial, sumas que deberán ser indexadas.

1.2. Hechos

En síntesis señaló que, ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001 siendo inscrita en el escalafón docente en los términos del Decreto Ley 1278 de 2002.

Que Fecode¹ y el Gobierno Nacional en el *Acta de acuerdos* suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter *diagnóstico formativo* a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad, para que aquellos accedieran a tal ascenso o reclasificación.

Que las entidades accionadas mediante los actos demandados desconocieron el derecho a obtener su ascenso o reclasificación en el escalafón docente con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, tal y como se pactó en las actas de acuerdo entre Fecode y el Gobierno Nacional.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

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

Señala que Fecode a principios de 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, el respectivo pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional, el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002.

Compromisos con base en los cuales se expidió el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, que de manera literal y específica determinó las etapas del "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*".

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la "*Realización del proceso de evaluación*" y la "*Inscripción y desarrollo de los cursos de formación*" las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca entonces que, el Decreto 1751 de 2016 estableció que "*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección*".

Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, mediante la cual se transgrede la ley.

¹ Federación colombiana de trabajadores de la educación.

2. Contestación de la demanda²

La **Comisión Nacional del Servicio Civil** se opuso a las pretensiones de la demandante y como argumentos de defensa señaló que, la entidad demandada no contaba con injerencia alguna en la emisión de la norma en que debían fundarse las entidades territoriales certificadas en educación para adelantar el *"proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo"* por lo que su intervención se limitó a dar cumplimiento a los postulados de las normas que regularon la materia.

En tal sentido, resalta que la modificación realizada por el Decreto 1751 de 2016, impactó en los efectos fiscales determinados en virtud de lo prescrito por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, empero dejó incólume lo señalado por el artículo 2.4.1.4.5.12, mismo que prescribió los efectos fiscales para aquellos que no aprobaran la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa, y en cambio debieran acudir al curso de formación para lograr su ascenso.

Con base en lo anterior, propuso las excepciones que denominó *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Estricta legalidad de los actos administrativos demandados"* y *"Buena Fe"*, *"Inexistencia de la Obligación"* y *"Cobro de lo No Debido"*.

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demandante y señaló que, el ascenso de grado en el *escalafón docente* que se produzca por haber aprobado los cursos de formación determinados en el Decreto 1075 de 2015, solo puede surtir efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido, dado que solo en este punto se pueden dar por cumplidos los requisitos para acceder a tal ascenso.

Que la entidad territorial limitó su participación en la expedición de los actos demandados al cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional, quien fue la entidad que aprobó que para aquellos docentes y directivos docentes que no superaran la evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) se diera la posibilidad de culminar su proceso por medio del curso de formación, es decir, que fue dicho ente ministerial el encargado de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran escalafonarse y reubicarse salarialmente.

Advierte que los efectos fiscales que son pretendidos por la demandante se encuentran claramente establecidos en la ley solamente para aquellos docentes que superaran la evaluación con carácter diagnóstica, lo cual no fue el caso de la accionante pues aquella logró su ascenso a través del curso de formación tras no aprobar la referida evaluación.

Finamente advirtió que, en todo caso, el departamento de Caldas no tiene obligaciones pecuniarias pendientes en relación al reconocimiento de los efectos fiscales que se hubieran generado por los ascensos del personal docente.

² Folios 50-60 cuaderno principal.

Así, propuso las excepciones tituladas *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la Obligación Con Fundamento En La Ley”, “Buena Fe”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”*.

3. La sentencia apelada³

El *a quo* negó las pretensiones de la demandante y la condenó en costas; para ello, al paso de un recuento normativo respecto del escalafón docente y sobre *“proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo”* advirtió que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con la normativa pertinente está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica, paso del proceso de ascenso que difiere y no puede ser equiparado o conmutado como un solo aspecto del proceso, pues para quienes no lograron aprobar el examen diagnóstico, se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación.

Así entonces concluye que en este proceso se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación.

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

4. El recurso de apelación⁴

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

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

II. CONSIDERACIONES

³ Folios 118 a 126, cuaderno principal.

⁴ Folios 129 a 131, *ibidem*.

1. Problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, se centran en establecer si:

¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?

¿Era procedente la imposición de condena en costas a cargo de la parte actora, y de ser así, la misma fue fijada de conformidad a los criterios de tasación aplicables?

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

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

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

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

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

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

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la

respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

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

Grado Uno:

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

Grado Dos:

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

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;*
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.*

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

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

...

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

Ahora bien, de forma extraordinaria y atendiendo a una negociación sindical con representantes docentes, el Gobierno Nacional estableció una posibilidad de ascenso en el escalafón para aquellos docentes que no habían logrado ascender en el mismo a pesar

de haber presentado en años anteriores los exámenes para el efecto, tal oportunidad se dio a través del Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- que señaló:

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

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

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

...

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

- 1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.*
- 2. Inscripción.*
- 3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.*
- 4. Realización del proceso de evaluación.*
- 5. Divulgación de los resultados.*
- 6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.*
- 7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.*
- 8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.*
- 9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “*

...

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

...

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

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

...

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

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

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

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

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

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

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente

de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

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

...

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

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

...

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

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, empero, por modo alguno modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

3. Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7286-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas⁵, y 20172000070205 del 05 de diciembre de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁶ se advierten las siguientes situaciones -que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- La demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, la docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- La referida docente radicó el 11 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 94 puntos.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí de mandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 11 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los dados por los actos demandados.

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

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

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

4. Costas en primera instancia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*⁷, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

⁵ Fl. 18 C. 1 o Fls. 22-23 Archivo: 01Demandacontestaciones.pdf

⁶ Fls. 19 a 21 C. 1 o Fls. 24-29 Archivo: 01Demandacontestaciones.pdf

⁷ Sentencia C-089/02

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

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el CGP en su artículo 365 establece:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016⁸, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP, se compruebe para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación ha señalado⁹:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

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

De lo expuesto se concluye que, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se valore y compruebe la causación de estas en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta ajustada a derecho, pues el *a quo* además de aplicar el criterio objetivo, señaló las razones de dicha imposición, indicando que obra en el expediente, poder debidamente otorgado al abogado, que ejerció la representación judicial según el mandato conferido, presentando la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión; que además, las pruebas dan 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.

Corolario, se confirmará la sentencia apelada en el cual se decidió sobre el particular.

5. Costas en segunda instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem* en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, no

se condenará en costas en esta instancia dado que, no se encuentra demostrada su causación en esta instancia.

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

FALLA

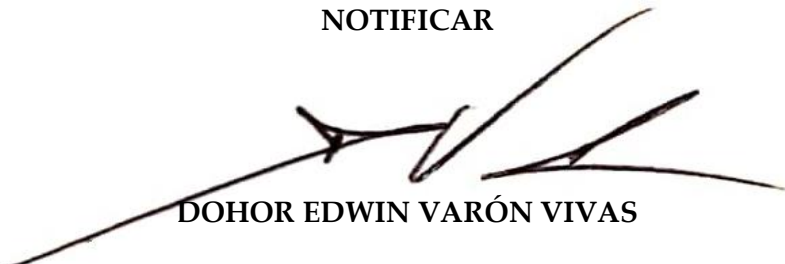
PRIMERO: Se **confirma** la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Diana Patricia Gómez Galvis contra el departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil. En su lugar se dispone: **No condenar** en costas a la parte demandante.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

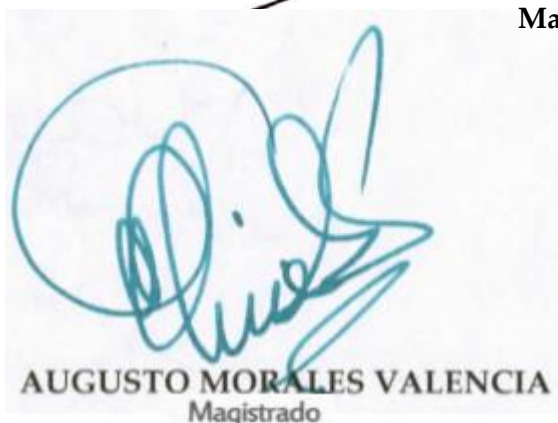
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR

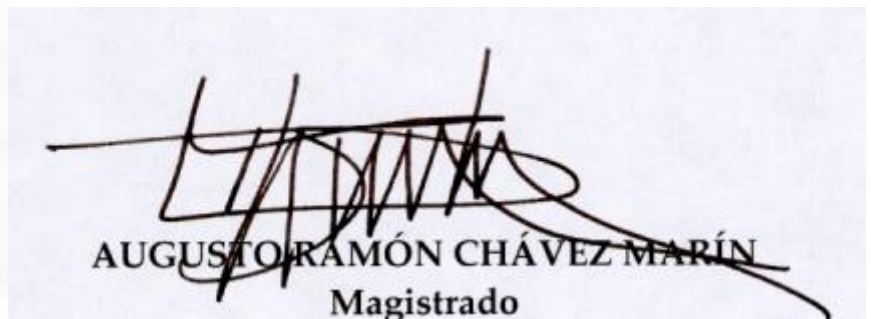


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Rodrigo Giraldo Quintero-
Conjuez.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Nuevamente, procede el Despacho a resolver sendas solicitudes de adición y aclaración del auto interlocutorio n° 048 de 23 de abril de 2021, emitido dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **TATIANA ALVAREZ GALLEGO** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, y un recurso de reposición en caso de resolverse negativamente una de las peticiones elevadas.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos, motivo de la demanda y pretensión principal.

La progenitora de la demandante la señora María Regina Álvarez Gallego ocupó en la Rama Judicial el cargo de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 1978 y el 25 de septiembre de 2012.

La demandante acudió a este medio de control, pues consideró vulnerados los derechos laborales de su señora madre, por la demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, pues a su juicio, esta desconoció el derecho que tenía su progenitora, a recibir la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, equivalente al 30% de la asignación básica mensual. Como petición principal, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos que estructuraron la reclamación administrativa; en consecuencia, ordenar a la demandada, que proceda a realizar el pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la reliquidación de las prestaciones sociales causadas, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de esta prima.

I.II. Actuaciones procesales surtidas.

Evacuados los impedimentos presentados por la Sala Plana de esta Corporación y aceptados por el Consejo de Estado, previo sorteo entre los Conjueces que hacen parte de esta Corporación, se admitió la demanda el pasado 12 de febrero de 2020, fue notificada a las partes y a la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado y al Procurador 29 Judicial II Administrativo el 24 de febrero de 2020, se suspendieron los términos por cuenta de la emergencia, económica social y ecológica a través del decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020, reactivados los términos, a partir del 1 de julio de 2020, se corrió traslado para alegar de conclusión a través del auto de sustanciación 100 de 12 de noviembre de 2020, el cual fue anulado a petición de la parte demandante y a través del auto 048 de 23 de abril de 2021, el cual fue atacado por la parte demandante y en esta oportunidad, serán resueltas sus peticiones.

II. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse frente a las solicitudes de aclaración, adición y corrección del auto n° 048 de 23 de abril de 2021 y de paso, a pronunciarse frente al recurso de reposición condicionado a una de las decisiones que aquí se tomaran.

III. CONSIDERACIONES.

III.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el artículo 134 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 15 de noviembre de 2019.

III.II. Solicitudes de adición y/o corrección frente a la expresión “nulidad de todo lo actuado, hasta”, emitida en el auto n° 048 de 23 de abril de 2021.

La parte demandante considera que la expresión “*se declara la nulidad de todo lo actuado, hasta...*”, usada por el Despacho en el auto n° 048 de 23 de abril de

2021, para anular el auto 100 de 12 de noviembre de 2020, inclusive, es confusa, porque a su juicio, da a entender que se declaró la nulidad de todo el proceso. Agregó que lo correcto es usar la expresión “*nulidad de todo lo actuado a partir*”, dado que significaría que se anula solamente la providencia, y las actuaciones que se originaron después de su emisión. Por lo tanto, solicita se aclare el sentir de la nulidad decretada y/o sea corregida por la expresión que el demandante aconseja.

III.II.I. Análisis y decisión.

Además de declarar la nulidad de la providencia n° 100 de 12 de noviembre de 2020, el auto n° 048 de 23 de abril de 2021, adecuo este medio de control al nuevo procedimiento administrativo -Ley 2080 de 2021-, se pronunció frente a las pruebas y las excepciones, fijó el litigio y corrió traslado para alegar de conclusión, actuaciones que se ubican al final de la etapa 2 y al principio de la etapa 3 del procedimiento administrativo a la luz del artículo 179 del CPACA, ahora si la pretensión del Despacho, hubiera sido la anulación de todo el proceso, otros hubieran sido los argumentos (como bien lo ordena el artículo 279 del CPACA “...salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa”) y otro el fin del auto de 23 de abril de 2021, en el respetable entendimiento del demandante, solo hubiera podido referirse a la etapa admisorio de la demanda.

De igual manera, la palabra “hasta”, expresa tope, limite o máximo, en otras palabras, *-de ese punto no pasa-*, por otro lado, la expresión “a partir”, significa lugar y necesariamente se le debe agregar el artículo “de” y, aun así, exige más claridad, pues siendo un lugar, exige aclarar a cual lugar específicamente indica, lo que hace de esta expresión como lo aconseja el demandante, imprecisa a la hora de usarla o al menos, no es la primera opción para el Despacho, pues se itera, quien lea la expresión, como la solicitó el demandante “*declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto 100 de 12 de noviembre de 2020, inclusive*”, desde su lógica, aún cabe preguntarse, *-a partir de dónde? es decir, a partir del auto 100 hacia adelante o hacia atrás’*.

Aunado a lo anterior, el Despacho no comprende la lógica del demandante, atendiendo a que el mismo reconoce que después de la nulidad y con el auto que ataca, además de adecuar este medio de control al nuevo procedimiento administrativo, se surtieron otras etapas, que resultan posteriores a la providencia anulada; por lo que es claro que el entendimiento literal que le

da el demandante a la expresión “se declara la nulidad de todo lo actuado, hasta...”, es contraria a la realidad procesal, la cual confirma que lo único anulado en esta ocasión fue el auto 100 de 12 de noviembre de 2020 y las actuaciones posteriores y no, como lo entiende el demandante, además todas las anteriores; hasta la misma admisión.

“(...). Con base en otra lectura del asunto, se podrá afirmar que se supone que la nulidad declarada en el numeral primero de la parte resolutive solo afecta el auto de sustanciación y las actuaciones posteriores, pero eso no se ordena allí como se explicó, que prueba de ello es que se dispuso, en el numeral segundo, adecuar el proceso a la Ley 2080 de 2021, incorporar la prueba documental al expediente, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión.” (subrayas y cursiva del Despacho)

En consecuencia, el Despacho considera que la expresión usada para anular el auto 100 de 12 de noviembre de 2020, es adecuada, y no genera la confusión que dice el demandante, de ahí que se confirma dicha expresión y se NIEGA la solicitud de aclaración y/o corrección frente a la expresión “se declara la nulidad de todo lo actuado, hasta...” contenida en el auto 048 de 23 de abril de 2021.

III.III. Solicitud de adición de las pretensiones n° 3°, 7°, 8°, 9° y 10° del auto 048 de 23 de abril de 2021.

Solicita el demandante se adicione el apartado denominado “...**Pretensiones de la demanda (extremos)**...”, páginas 5 y 6, en razón a que a la luz de los artículos 173 del CPACA y 374 del CGP, el único que puede modificar la demanda, adicionar o retirar pretensiones, dentro del término legal de la reforma de la demanda, es la parte demandante y no el juez. Por lo tanto, dice que el auto 048 de 23 de abril de 2021, se omitió mencionar la pretensión tercera del escrito de la demanda, la cual dice “...Se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo...”. Agregó que cuando se solicita la declaración de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, le corresponde al juez pronunciarse sobre lo solicitado, de acuerdo con la jurisprudencia de los Tribunales Administrativos de Caldas y Boyacá, y del Consejo de Estado.

De igual manera, de la **pretensión 7°** dice que el auto se limita a decir que se esta solicitado “...que se reconozca que la prima especial de servicios tiene factor salarial, aludiendo a la reliquidación de las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992”, sin señalar como se deben liquidar. En consecuencia, solicita adicionar dicha pretensión mencionando la forma en que se reclama la reliquidación de esas prestaciones sociales, es decir, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que también es factor salarial.

Frente a la **pretensión 8°** dice que el Tribunal omitió mencionar la manera como se pide la reliquidación de estas prestaciones sociales, es decir; teniendo en cuenta la reliquidación mensual (salario básico) y de la prima especial, que también es factor salarial.

Respecto de la **pretensión 9°** dijo que el auto tergiversa lo pedido, aludiendo que se pide “la reliquidación de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, teniendo en cuenta que la prima es factor salarial...”, sin embargo, lo que se pide es la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, enfatizando en que se tenga en cuenta “...la reliquidación de la remuneración mensual de la prima especial, que también es factor salarial, desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive”, en consecuencia, se pide adicionar la pretensión en este sentido.

Finalmente, al respecto de la pretensión 10°, el demandante manifestó que esta pretensión no incluyo las cesantías acumuladas a 31 de diciembre de 1992, en consecuencia, solicita se adicione en este único sentido.

III.III.I. Análisis y decisión.

Antes de comenzar con el análisis y solución de lo pedido por el apoderado de la parte demandante y, como aclaración que sirve de manera general a todo lo peticionado, el Despacho tiene su propio estilo de redacción, al igual que acepta, que los apoderados también lo tienen y, en particular el apoderado del demandante, tiene cierto estilo propio para redactar las demandas, el cual es respetado por la Sala, aunque no sea compartido, porque a juicio de este Despacho, la lectura de los hechos, pretensiones y demás acápite que integran la demanda, resultan redundantes y/o repetitivos. El demandante en su particular manera de redactar algunas de las pretensiones, inicia por ejemplo repitiendo hechos, donde explica de donde o, a dónde quiere llegar

dicha pretensión, luego se centra en su solicitud y remata con más situaciones que nada tienen que ver con lo petición, sino más bien, aluden a situaciones ya narradas, que tienden a explicar el objetivo de lo solicitado, lo cual, a juicio del despacho, no es necesario.

Para el Despacho la pretensión es una petición, es el objetivo último que se busca con la demanda, por lo que debe ser clara, concreta y precisa, por tal motivo, dentro de la interpretación que hace el despacho de lo solicitado por la parte demandante, omite textos que aluden a situaciones que la ley lo presume y no existe la necesidad de mencionarlos o pedirlos y también, omite textos que ya fueron mencionados en alguno de los acápites como los hechos o el concepto de violación, por ser explicaciones y son propios de estos acápites. Véase por ejemplo la pretensión 2° del escrito de la demanda, que literal dice:

“SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la resolución n° DESAJMAR17-529 de 5 de junio de 2017 expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, Caldas, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por la Dra. María Regina Álvarez Gallego (q.e.p.d) como Juez de la República, representada por su única hija Tatiana Álvarez Gallego.” (subrayas del Despacho).

Para el Despacho solo lo resaltado hace parte de la pretensión, los 6 renglones siguientes, son hechos que ya fueron mencionados y que solo hacen parte de este texto, que la parte ha sabido llamar pretensión primera, porque así es su estilo, que como ya se dijo, se respeta, pero no se comparte y no puede ser una cadena de fuerza, para el Despacho, transcribir las pretensiones tal y como las escribe la parte demandante.

Otro ejemplo, es la pretensión 7° la cual literalmente dice:

“En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-0325-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial, igualmente, solicito se reliquide las cesantías e intereses a las mismas, acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la Dra. María Regina

Álvarez Gallego, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la resolución n° 1164 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidaran con base en la nueva remuneración (vigencia fiscal de 1993)." (negrilla y subrayas de Despacho).

Una vez más, para el Despacho la pretensión inicia a partir de la palabra **solicito** y hace parte del cuerpo de esta, únicamente lo subrayado, pues es en estas líneas, en donde se resume lo que pide la parte demandante y lo demás, atiende a explicaciones que están por establecer en el estudio que se haga en la sentencia, que es una etapa aún no superada y solo hacen parte de la forma de redacción de la parte demandante, pero que ya fueron ampliamente explicadas en los hechos y en el concepto de la violación.

Ahora sí, entremos en materia.

a). Solicita se adicione la pretensión TERCERA del escrito de demanda, que no fue relacionada en la providencia 048 atacada y que a la postre dice; *"Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal y adjetivo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 10 de julio de 2017 contra la RESOLUCIÓN DESAJMAR17-529 de 5 de junio de 2017 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales, Caldas, no fue decidido expresamente dentro del término legal."* Agregó que la potestad de retirar o adicionar pretensiones, es exclusiva de la parte demandante y no del Juez. Cita la sentencia n° 48 del 16 de abril de 2021, emitida por uno de los Magistrados que integran esta Corporación, en la cual se estudia la configuración del silencio administrativo y al final en la parte resolutive es declarada su ocurrencia, en el mismo sentido cita la sentencia n° 4 de 14 de septiembre de 2017, emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, cuyo cuerpo es similar a la de su homologo.

En el auto 048 de 23 de abril de 2021, al momento en que se fijó el litigio, esta pretensión quedo así; **"*Declarar la nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo."** Ahora bien, el Despacho unificó las pretensiones 3° y 4° del escrito de la demanda, por considerar que, en la petición misma de la nulidad del **acto administrativo ficto presunto negativo**, se integra la ficción de la ocurrencia del acto administrativo negativo, que es una presunción legal derivaba de lo dispuesto en el artículo 83 del CPACA.

Dice el Consejo de Estado, respecto de la configuración del acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, que es una garantía ante la renuncia de la autoridad al omitir su responsabilidad de dar respuesta ante lo solicitado, que en la mayoría de los casos será de carácter negativo y solo en algunos casos, previstos en la ley, será positivo;

“Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo. Oportuno resulta precisar que -independientemente de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar- a la configuración del silencio administrativo y, por tanto, del correspondiente acto administrativo ficto o presunto, habrá lugar en todos aquellos eventos en que la Administración no resuelva o no decida el fondo de la petición que le ha sido elevada, lo cual incluye todos aquellos casos en los cuales la respuesta que se brinde a la petición correspondiente resulte puramente formal o de trámite, pero sin adoptar decisión o, lo que es lo mismo, sin resolver de fondo el objeto de la petición, así como los casos en que expedida la decisión la misma no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales (artículos 44 y 45 C.C.A.), puesto que la falta de notificación o la irregularidad de la misma impide la generación de efectos legales respecto del acto administrativo proferido en virtud de una petición (artículo 48 C.C.A.), de tal suerte que su sola expedición -sin notificación en debida forma-, no tiene la virtualidad para interrumpir el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo.”¹(subrayas del Despacho).

De la jurisprudencia en cita, se deduce que el silencio administrativo, no es una situación que amerite o exija la declaratoria del funcionario judicial, toda vez que es una presunción legal, regulada por el artículo 83 del CPACA;

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá D.C. 8 de marzo de 2007, Radicado 25000-2326-000-1995-01143-01(14850), actor Bernardo Niño Infante, Demandado: Policía Nacional, Medio de control: acción contractual.

“Art. 83.-Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición, sin que se haya notificado decisión que resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará de deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que, habiendo acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

Con el breve estudio que se debe hacer de la demanda, para su admisión, es claro que la parte demandante, radicó ante la demandada, solicitud, que en resumidas cuentas es el reconocimiento de la prima especial de servicios, lo que dio como resultado un acto administrativo que resolvió negativamente la solicitud y un escrito que prueba el recurso de alzada en su contra, y desde ese momento a la presentación de la demanda, por mucho, se ha superado el termino de tres (3) meses, que exige el artículo 83 citado, para que se configure la negación y de igual manera, desborda el término de un (1) mes, para que se produzca el silencio administrativo, el cual, se itera, es automático, sin ser necesaria la intervención del juez administrativo, para su declaración, pues de ser necesaria su intervención, la demanda en sí, del acto administrativo ficto presunto negativo, sería imposible, pues al momento de demandarlo, aún no habría nacido a la vida jurídica, al no existir la declaratoria de la existencia del silencio administrativo por parte de la autoridad encargada de contestar la petición.

Por otro lado, la jurisprudencia citada por el demandante sirve de referencia para conocer otras posturas de órganos de igual categoría a este Tribunal, pero no es camisa de fuerza por ser jurisprudencia horizontal y aunque es interesante la posición asumida tanto por el Despacho 03 de esta Corporación como por el Tribunal Administrativo de Boyacá, no se comparte, en tanto, se itera, para esta Sala de Conjuces, el acto administrativo ficto presunto negativo o positivo, nace de la presunción derivada de la renuencia, negativa o mala sustentación en la respuesta a un derecho de petición y el silencio administrativo que lo produce, tiene asidero en el artículo 83 del CPACA, el cual es enfático, en decir que pasados tres meses, sin notificación

de una respuesta a una petición, se entenderá que la petición es negativa y pasado un (1) mes de la solicitud, se produce el silencio administrativo, por tanto, no exige su declaración por parte del juez administrativo.

Recordemos que el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, contenido en el artículo 138 del CPACA, no es un procedimiento declarativo, es decir, no exige la declaración de un suceso para que se dé el nacimiento del acto administrativo, en gracia de discusión exigirle esto al juez administrativo, pondría en riesgo el requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa, la cual debe ser agotada para acceder a la conciliación extrajudicial y para demandar ante esta jurisdicción, toda vez que sin un acto administrativo que atacar, porque no ha nacido, no podría agotarse ninguna de las etapas anteriores.

Ahora bien, se equivoca el demandante cuando asegura que la Sala suprimió dicha pretensión, en ningún momento es así, pues como se apuntó al inicio de este numeral, al ser el silencio administrativo una situación que se presume por la existencia y/o configuración del acto administrativo ficto presunto negativo, pues itera, es su origen, en la pretensión como quedó redactada hay una aceptación implícita de la ocurrencia del silencio administrativo, en tanto la única parte que podía, desmentirlo es la parte demandada, y esta no hizo pronunciamiento alguno frente a la afirmación relacionada con este hecho y de paso, sea decirlo, el esfuerzo del legislador en presumir el silencio administrativo derivado de la negativa de la administración a responder una petición, tiene su centro en la configuración misma del acto administrativo ficto presunto y con ello, la terminación de la reclamación administrativa y por ende, el abrir de las demás puertas, que le permiten al demandante acudir ante la Procuraduría General de la Nación para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y la solicitud de la intervención del juez administrativo para definir esta situación.

De lo anterior se deduce, que la sola pretensión encaminada a la nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo, trae consigo la ocurrencia del silencio administrativo, al paso que es un hecho que no tiene discusión y prueba de ello es que la tesis opositora de demandada, ataca otros asuntos, lo que conlleva a deducir una aceptación de la contraparte, entonces, para el Despacho, no es una omisión, cuando sobre ese aspecto no existe manto de duda porque se trata de una presunción legal. En consecuencia, no se adicionará, la pretensión tercera, la cual quedará igual a la fijación del litigio dispuesto en el auto 048 de 23 de abril de 2021.

b). Solicita se adicione la pretensión **SEPTIMA** que dice, “...*En razón de la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 (...), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial; igualmente, solicito se reliquide las cesantías e intereses a las mismas acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la Dra. María Regina Álvarez Gallego, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos en la Resolución Nro. 1164 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración (Vigencia fiscal 1993).*” (subrayas y negrilla del Despacho)

Al considerar que “...Con absoluta claridad, se advierte que se está solicitando al Tribunal que una vez se ordene reliquidar la remuneración mensual y la prima especial, que también es factor salarial, se disponga la reliquidación de las cesantías acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta esas nuevas reliquidaciones. Es decir, que estas cesantías e intereses a las mismas se recalculen considerando las nuevas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial, que consideramos también es factor salarial.”, pues a juicio del demandante la pretensión fijada en el litigio, omite la manera como debe ordenarse la reliquidación a la demandada;

“...**Ordenar** a la demandada reconocer la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido a los regímenes laborales contemplados en los decretos 57 y 110 de 1993.”

Y llega a la conclusión que dicha pretensión solo indica; “... *que se está solicitando que se reconozca que la prima especial tiene factor salarial, aludiendo a la reliquidación de las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992, sin señalar como se deben reliquidar.*”

Extraña que el demandante asegure que en la pretensión séptima realice una petición mixta, compuesta una primera parte de la petición del reconocimiento del supuesto carácter salarial que tiene la prima especial que reclama y la segunda parte, solicita la reliquidación de las cesantías, en tanto, como se resalta, antes de la palabra “solicito” dicha pretensión hace afirmaciones, apoyado en la sentencia del Consejo de Estado y da por sentado que la prima es factor salarial; “...*En razón de la reliquidación de la*

remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 (...), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial; igualmente, solicito... ”, pero, se itera, en ningún momento está solicitando el reconocimiento del carácter de factor salarial de la prima especial de servicios, en gracia de discusión y para tranquilidad de la parte demandante, el Despacho, deduce que en el evento de una sentencia adversa a la demandada, para ordenarle no solo la reliquidación de las cesantías, sino todas las demás reliquidaciones que de las otras prestaciones sociales solicita el demandante, es necesario, establecer el carácter de factor salarial de la prima, no solo con la revisión de la jurisprudencia mencionada en la pretensión, sino, de las ultimas jurisprudencias que el Consejo de Estado, como órgano de cierre, haya emitido hasta el momento mismo de la sentencia.

De igual forma, el Despacho reafirma que esta pretensión inicia a partir de la palabra **“solicito”**, sin ser necesario apuntar la primera parte de esta *“En razón de las aludidas reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico) y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, en el proceso radicado número 11001-0325-000-2007-00087-00 (1686-07), esta última (la prima especial), también constituye factor salarial, igualmente... ”*, en tanto, como lo anunció y fue aceptado por el mismo demandante al no oponerse a la redacción que el auto 048 de 23 de abril de 2021, realizó de las pretensiones 5 y 6 se trata de reliquidaciones que ya fueron mencionadas, es decir la pretensión 5° habla de ordenar la reliquidación del sueldo básico devengado por la Dra. Álvarez Gallego, por el periodo en que laboró en calidad de Juez de la Republica y, la pretensión 6° alude a la reliquidación de la prima especial, las pretensiones 1°, 2° y 4°, hacen referencia a la nulidad de normas y actos administrativos producto de la reclamación administrativa.

A su vez, la parte final de la pretensión 7° y como texto que no fue tenido en cuenta por el Despacho en la fijación del litigio; *“...derechos que le fueron reconocidos en la Resolución Nro. 1164 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas. Los nombrados decretos señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración (Vigencia fiscal 1993)”*, toda vez que aluden a hechos de los que ya se hablaron en la demanda.

Finalmente, el omitir la parte final, no se está modificando la pretensión, pues la pretensión como quedo, hace relación a que la Dra. Maria Regina se acogió al régimen laboral contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993, mención que deberá tener en cuenta a la hora de hacer una reliquidación, en caso de que la demanda así lo disponga, por lo que resulta innecesario, la explicación de cómo debe hacer la liquidación, pues es una circunstancia que la parte demandada sabe, al conocer que la progenitora de la demandante es del régimen de los acogidos. En consecuencia, se negará esta **ADICION**.

c). Se adicione la pretensión **OCTAVA** en la cual se pide; “...*Se reliquide de la cujus, Dra. María Regina Álvarez Gallego, las cesantías e intereses a las mismas, causadas y pagadas correspondientes a los años, 1993 hasta 2008, inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial...*”, y nuevamente asegura que en esta ocasión, el Tribunal omite la manera como debe la demandada hacer la reliquidación de estas prestaciones sociales; en consecuencia solicita; “*ordenar a la demandada reliquidar al demandante la causante Dra. María Regina Álvarez Gallego, las cesantías y sus intereses, causadas por los años 1993 a 2008*”.

El Despacho encuentra una congruencia que se repite en las pretensiones 7°, 8° y 9° y esa necesidad del demandante en recordarle a la demandada la aseveración de que la prima especial de servicios es factor salarial y siendo así, es una situación que afecta toda reliquidación que se haga respecto de la asignación salarial devengada por la madre de la demandante y como es obvio, necesariamente debe afectar sus prestaciones sociales, haciendo parte de estas las cesantías y sus intereses, sin embargo, en el evento en que en la sentencia se defina que esta prima constituye factor salarial, porque este tema constituye uno de los problemas jurídicos que se resolverán para llegar a una solución definitiva, y así se mande, la demandada al realizar las reliquidaciones que se ordenadas, obligatoriamente debe incluir en dichas reliquidaciones esta situación, de ahí, que resulte para el Despacho un total desgaste, tomar la literalidad de las pretensiones como las expone la parte demandante y no considera como si lo cree la demandante, que al decir el despacho ordenar a la demandada reliquidar al demandante la causante Dra. María Regina Álvarez Gallego, las cesantías y sus intereses, causadas por los años 1993 a 2008, se le permita a la demandada no tener en cuenta la prima como factor salarial -de serlo-, porque la pretensión no lo menciona. Por tanto, no se **ADICIONA** esta pretensión.

d). Se adicione la pretensión NOVENA la cual dice; “...*Se reliquide a su señora madre fallecida, Dra. María Regina Álvarez Gallego, las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión, bonificaciones por servicios y demás prestaciones laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial, desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive..*”.

La pretensión como la dijo el atacado auto 048, al respecto dice; “...**Ordenar** a la demandada reliquidar al demandante la causante **Dra. María Regina Álvarez Gallego**, las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial **desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive.**”

Nuevamente el Despacho no comparte el mismo pensamiento de la parte demandante, aunque reconoce que la redacción de la pretensión novena como quedo, puede no ser muy fácil de entender, por lo que, sin más discusiones, de oficio la corrige la cual quedará así;

“Ordenar a la demandada reliquidar las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones laborales, de la Dra. María Regina Álvarez Gallego, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive.”

Finalmente, frente a la pretensión **DECIMA** dice que no se incluyeron las cesantías acumuladas a 31 de diciembre de 1992. Por su parte la pretensión aludida dice **“Ordenar** a la demandada pagar al demandante las diferencias laborales que resulten en razón a las aludidas reliquidaciones por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive, por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1993 al año 2008, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación**

por servicios y demás prestaciones sociales”. En este sentido la petición elevada por la demandante es parcialmente cierta, toda vez que lo que ocurrió fue un error de transcripción, lo que generó que no se incluyeran las cesantías a 31 de enero de 1992 en esta pretensión, por lo que no se ADICIONA, pero si se va a CORREGIR, en consecuencia, la pretensión DECIMA del auto 048 de 23 de abril de 2021, quedará así;

“Ordenar a la demandada pagar al demandante las diferencias laborales que resulten en razón a las aludidas reliquidaciones por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive, por concepto de remuneración mensual, prima especia mensual, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 al año 2008, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones sociales”.

III.IV. Del recurso de reposición.

Se adelanta la parte demandante y peticiona; **“recurso de reposición contra el numeral segundo literal b) de la parte resolutive del auto 048 de 23 de abril de 2021”.**

La inconformidad del recurrente, radica en que a su juicio la fijación del litigio planteada por el Despacho en el auto 048 de 23 de abril de 2021, no abarca todas las pretensiones de la demanda, las cuales enlista así;

- “(i). La reliquidación de la remuneración mensual -salario básico- (Pretensión Quinta).**
- (ii). La reliquidación de la prima especial de servicios (Pretensión Sexta).**
- (iii). Se reconozca el carácter salarial de la prima especial de servicios (Pretensiones séptima, octava y novena).**
- (iv). La reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas acumuladas y/o causadas a 31 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Séptima).**
- (v). La reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas causadas por los años de 1993 y hasta 2008, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Octava).**
- (vi). La reliquidación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, teniendo en cuenta la**

reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Novena).”

Considerando que la falta de precisión del Tribunal al enlistar las pretensiones, da como resultado un problema jurídico, que no abarca todos los temas de la demanda y deja vacíos, al momento del planteamiento de otros problemas que se quedan por fuera de la fijación del litigio o del planteamiento del problema, tales como;

“¿Tiene derecho a la reliquidación de la remuneración mensual -salario básico- (Pretensión Quinta)?

¿Tiene derecho a la reliquidación de la prima especial de servicios (Pretensión Sexta)?

¿Tiene derecho el a la reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas acumuladas y/o causadas a 31 de diciembre de 1992, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Séptima).

¿Tiene derecho a la reliquidación de las cesantías e intereses a las mismas causadas por los años de 1993 a 2008, inclusive, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Octava)?

¿Tiene derecho a la reliquidación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios, bonificaciones por descongestión y demás derechos laborales, considerándose la reliquidación de la remuneración mensual (salario básico) y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial (Pretensión Novena)?”

En este sentido, solicita se reponga y se ajuste la fijación del litigio a las pretensiones de la demanda.

III.VI.I. Procedibilidad del recurso de reposición.

A la luz del artículo 242 del CPACA el recurso de reposición procede en contra de todos los autos, salvo normal legal en contrario. Ahora bien, de la revisión de los otros artículos que regulan los recursos de apelación, queja y

suplica, no es mencionado y tampoco se encuentra enlistado en aquellas decisiones respecto de las cuales no procede recurso alguno, por lo que es procedente y se pasa a su estudio y decisión.

III.VI.III. Análisis y decisión del recurso.

El problema jurídico y/o litigio, se define como aquel o aquellos temas, que constituyen la columna vertebral de la sentencia, en razón a que, por sí, solos abarcan gran cantidad de las dudas que se suscitan en la contienda. Ahora bien; en el auto atacado la fijación del litigio se dictó de la siguiente manera;

“a). ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?”

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?”

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?”

Así las cosas, contrario a lo que afirma el apoderado de la parte demandante, para el Despacho estos tres temas, desarrollan la totalidad de las pretensiones, así por ejemplo y sin entrar en discusiones propias de la sentencia, las pretensiones 5°, 6° y 7° tiene relación con la prima especial de servicios, la cual, en caso de tener derecho la Dra. María Regina Álvarez Gallego, la consecuencia lógica es resolver todo lo relacionado con esta prestación social, es decir, si fue pagada o no y, si de su mala aplicación resulto afectado el sueldo básico de la madre de la demandante.

Por otro lado, en caso que del análisis que haga la sala, resulte que la prima reclamada constituye factor salarial, entonces por lógica deberá el despacho ordenar a la demandada, la reliquidación de todas las prestaciones sociales, haciendo parte de las cesantías de este selecto grupo. Finalmente, y atendiendo a que el periodo reclamado en la demanda, es muy anterior a la reclamación administrativa, también resulta importante para el Despacho, definir si, en este caso, opera o no el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales, pues todas las pretensiones que concuerdan con las condenas a la contraparte, tienen relación estrecha con el periodo reclamado.

Por otro lado, estos tres pilares, que constituyen el problema jurídico, se rigen respecto de los hechos que tienen discusión o que están vendados por un

manto de duda, no sobre aquellos de los que no existe discusión, como, por ejemplo, la ocurrencia del silencio administrativo, el cargo ocupado y el periodo laborado por la Dra. María Regina, o el hecho que en su momento se acogió al régimen laboral estipulado en los decretos 57 y 110 de 1993, o la forma en que se deben liquidar las cesantías bajo el amparo de los decretos mencionados, como tampoco que si las cesantías u otras prestaciones sociales a las que tiene derecho, son factor salarial, para ello ya tuvo oportunidad la demandada de oponerse a estos hechos y no lo hizo, por lo que, no le es dable al Despacho, asumir discusiones que ya están claras.

Reitera entonces el Despacho que todo se trata de la forma en que interpreta la parte demandante, la redacción del acápite relacionado con la fijación del litigio, que como se dijo al principio, este Conjuez, respeta la manera en que redacta el apoderado de la parte demandante, todos los acápites de la demanda, aunque de algunos no los comparta y es “natural” que de la interpretación que le da la demandante a la fijación del litigio resulten dudas, pero se itera, la redacción que imprime el demandante a la demanda, no puede convertirse en camisa de fuerza para el Despacho y tampoco, se trata de modificaciones a las pretensiones, por el contrario, es simplemente extractar de estas, lo que pide y desechar el resto. En consecuencia, se niega el recurso de reposición instaurado por la parte demandante en contra de la fijación del litigio, realizada a través del auto 048 del 23 de abril de 2021.

IV. Traslado de alegatos.

Toda vez que el auto 048 del 23 de abril de 2021, fue atacado y, por ende, no cobró ejecutoria, nuevamente se confirma el traslado de alegaciones que a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se había corrido a las partes y al Ministerio Público, por el termino común de diez (10) días, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces dtibagua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala Unitaria de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas;

V. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR la pretensión **NOVENA** del auto 048 de 23 de abril de 2021, la cual quedará así;

*“**Ordenar** a la demandada reliquidar las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones laborales, de la Dra. María Regina Álvarez Gallego, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial de servicios, que también es factor salarial, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive.”*

SEGUNDO: CORREGIR la pretensión **DECIMA** del auto 048 de 23 de abril de 2021, la cual quedará así;

*“**Ordenar** a la demandada pagar al demandante las diferencias laborales que resulten en razón a las aludidas reliquidaciones por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993 y hasta el 2 de agosto de 2009, inclusive**, por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de **1992** al año 2008, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de nivelación, prima de servicios, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás prestaciones sociales”.*

TERCERO: NEGAR todas las solicitudes de adición solicitadas por la parte demandante.

CUARTO: NEGAR el recurso de reposición instaurado por la parte demandante en contra de la fijación del litigio, realizada a través del auto 048 del 23 de abril de 2021.

QUINTO: CORRER traslado para alegar de conclusión por escrito, y, en consecuencia, acoger lo dicho frente a este tópico, en la parte considerativa de esta providencia.

Auto Interlocutorio n° 004
Resuelve solicitudes de adición, aclaración y
adición del auto n° 048 de 23 de abril de 2021
Niega recurso de reposición

SEXTO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase.

RODRIGO GIRALDO QUINTERO

Conjuez



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 042

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-33-39-001-2019-00063-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jorge William Burgos López
DEMANDADO: Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecó la nulidad de: i) la Resolución 7253-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el departamento de Caldas, que decidió ascender o reubicar a la demandante en el Escalafón Nacional Docente sin reconocer los efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016; ii) la Resolución 2731-6 del de abril de 2018 expedida por el departamento de Caldas, que resolvió la solicitud de reconocimiento del costo acumulado; iii) la Resolución 5811-6 del 6 de julio de 2018 expedida por el departamento de Caldas, que resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que los efectos fiscales de su ascenso o reubicación al escalafón docente tuvo efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016, y por ende se disponga el pago de la diferencia entre los salarios y prestaciones sociales que le fueron canceladas y los que se debieron cancelar con base en dicho grado o nivel salarial, sumas que deberán ser indexadas.

1.2. Hechos

En síntesis señaló que, ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en

la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001 siendo inscrita en el escalafón docente en los términos del Decreto Ley 1278 de 2002.

Que Fecode¹ y el Gobierno Nacional en el *Acta de acuerdos* suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter *diagnóstico formativo* a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad, para que aquellos accedieran a tal ascenso o reclasificación.

Que mediante los actos demandados se desconocieron el derecho a obtener su ascenso o reclasificación en el escalafón docente con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016, tal y como se pactó en las actas de acuerdo entre Fecode y el Gobierno Nacional.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

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

Señala que Fecode a principios de 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, el respectivo pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional, el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002.

Compromisos con base en los cuales se expidió el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, que de manera literal y específica determinó las etapas del "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*".

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la "*Realización del proceso de evaluación*" y la "*Inscripción y desarrollo de los cursos de formación*" las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca entonces que, el Decreto 1751 de 2016 estableció que "*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección*".

Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados

¹ Federación colombiana de trabajadores de la educación.

vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, mediante la cual se transgrede la ley.

2. Contestación de la demanda

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demandante y señaló que, el ascenso de grado en el *escalafón docente* que se produzca por haber aprobado los cursos de formación determinados en el Decreto 1075 de 2015, solo puede surtir efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido, dado que solo en este punto se pueden dar por cumplidos los requisitos para acceder a tal ascenso.

Que la entidad territorial limitó su participación en la expedición de los actos demandados al cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional, quien fue la entidad que aprobó que para aquellos docentes y directivos docentes que no superaran la evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) se diera la posibilidad de culminar su proceso por medio del curso de formación, es decir, que fue dicho ente ministerial el encargado de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran escalafonarse y reubicarse salarialmente.

Advierte que los efectos fiscales que son pretendidos por la demandante se encuentran claramente establecidos en la ley solamente para aquellos docentes que superaran la evaluación con carácter diagnóstica, lo cual no fue el caso de la accionante pues aquella logró su ascenso a través del curso de formación tras no aprobar la referida evaluación.

Finamente advirtió que, en todo caso, el departamento de Caldas no tiene obligaciones pecuniarias pendientes en relación al reconocimiento de los efectos fiscales que se hubieran generado por los ascensos del personal docente.

Así, propuso las excepciones tituladas *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"Inexistencia de la Obligación Con Fundamento En La Ley"*, *"Buena Fe"*, *"Cobro de lo no debido"* y *"Prescripción"*.

3. La sentencia apelada

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas; para ello, al paso de un recuento normativo respecto del escalafón docente y sobre el *"proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo"* advirtió que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con la normativa pertinente está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica, paso del proceso de ascenso que difiere y no puede ser equiparado o conmutado como un solo aspecto del proceso, pues para quienes no lograron aprobar el examen diagnóstico, se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación.

Así entonces concluye que en este proceso se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación.

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

4. El recurso de apelación

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

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

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, se centran en establecer si:

¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?

¿Era procedente la imposición de condena en costas a cargo de la parte actora, y de ser así, la misma fue fijada de conformidad a los criterios de tasación aplicables?

Para resolver los interrogantes planteados, resulta necesario en primer lugar hacer referencia al marco normativo sobre el método de evaluación para ascenso de grado o

reubicación de nivel salarial docente desarrollado por el Decreto 1075 de 2015, para luego descender al análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

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

Grado Uno:

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

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;*

- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.*

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;*
- c) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.*

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

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

...

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

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

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

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre*

los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

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

...

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

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

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

...

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

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

...

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante

cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección...” (Se destaca)

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

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

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

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

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

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

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

...

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1º. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

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

...

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

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, empero, por modo alguno modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

3. Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7253-6 del 20 de septiembre de 2017, 2731-6 del 6 de abril de 2018 y 5811-6 del 6 de julio de 2018 expedidas por el departamento de Caldas² se advierten las siguientes situaciones -que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- El demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.

² Fls. 22-31 Archivo: 04Cdfolio.pdf

- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.
- El docente radicó el 9 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 80 puntos.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí de mandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 9 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los dados por los actos demandados.

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

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

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

4. Costas en primera instancia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*³, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

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

³ Sentencia C-089/02

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

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA dispone: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el CGP en su artículo 365 establece:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016⁴, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto CPC y el CGP, puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP, se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación ha señalado⁵:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado

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

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

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

De lo expuesto se concluye que, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se valore y compruebe la causación de estas en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia no resulta ajustada a derecho, pues el *a quo* limitó la condena en costas a un criterio meramente objetivo, al no señalar por modo alguno las razones de dicha imposición.

Corolario, se revocará el ordinal cuarto de la sentencia apelada en lo que respecta a la condena en costas en el caso del aquí demandante.

5. Costas en segunda instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibidem* en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, no se condenará en costas en esta instancia dado que, no se encuentra demostrada su causación en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE el ordinal Cuarto de la sentencia proferida el 24 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Jorge William Burgos López contra el departamento de Caldas. **En su lugar se dispone: No condenar** en costas al demandante Jorge William Burgos López.

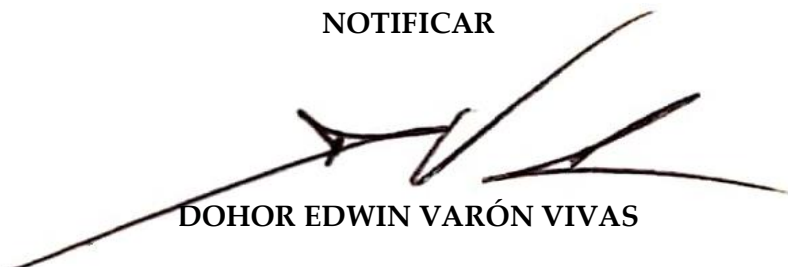
SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia objeto de apelación.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

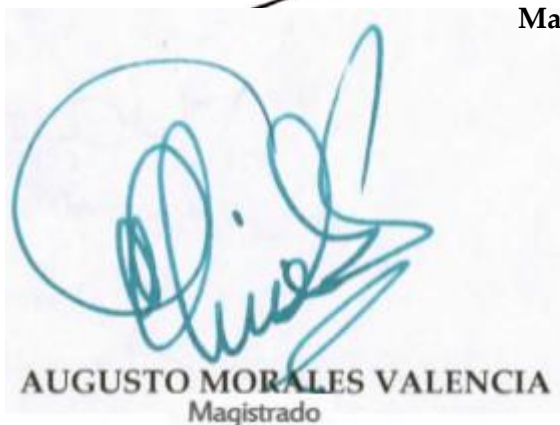
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 015.

Asunto:	Fija nueva fecha audiencia inicial
Medio de control:	Controversias Contractuales
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00089-00
Demandante:	Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.
Demandado:	Municipio de Anserma

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Al tenor de lo previsto por el inciso inicial y el numeral 1 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **FÍJASE** como nueva fecha para llevar a cabo la continuación de la **AUDIENCIA INICIAL** dentro del proceso de la referencia, el día **viernes veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022), a partir de las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)**.

La citada audiencia se realizará de manera presencial pero remota a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso: <https://call.lifesizecloud.com/13538923>, que se enviará igualmente a los correos electrónicos informados por las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia de los apoderados y de las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

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:

**584ec9ae6e6777d228e6ecf4bde3c5ed9130ddc3336747
e60949701c63e68124**

Documento generado en 18/02/2022 02:49:02 PM

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

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: Las piezas procesales del presente medio de control previamente remitidas y, las actuaciones surtidas en el trámite del recurso de queja ante el H. Consejo de Estado, fueron devueltas luego de declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Anserma contra el auto del 01 de febrero de 2021.

Consta de un (01) cuaderno con 35 archivos.

Manizales, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00089

Proceso: Controversias Contractuales

Demandante: Unión Temporal Tenorio García y Cía. Ltda.

Demandado: Municipio de Anserma

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 010

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Anserma contra el auto del 01 de febrero de 2021, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Continúese con el trámite normal del proceso.

Notifíquese

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 30

FECHA: 21/02/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

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:

**78ec755dd558e27eb2067b7022fdc17442dd5e09bec95
09457000644bba24c33**

Documento generado en 18/02/2022 10:17:04 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala 2ª. Oral de Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17001 23 33 000 2019 00125 00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Fernando Giraldo Hernández
Demandado:	Colpensiones
Providencia:	Sentencia No. 20

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª de Decisión Oral, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Fernando Giraldo Hernández** contra **Colpensiones**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial de las resoluciones SUB 220685 del 21 de agosto de 2018, SUB 270428 de 17 de octubre de 2018, DIR 20399 del 22 de noviembre de 2018, por medio de las cuales se desconoce el reconocimiento y pago de la pensión del señor **FERNANDO GIRALDO HERNÁNDEZ**, conforme las previsiones de la ley 33 de 1985 y se desconoce el reconocimiento del retroactivo pensional.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** a que reconozca y pague la pensión de jubilación del señor **FERNANDO GIRALDO HERNÁNDEZ**, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los aportes efectuados en los últimos diez años de servicio, los cuales constituyen la base de la liquidación pensional y el reconocimiento del retroactivo pensional.

TERCERA: Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina.

Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

CUARTA: Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** el reconocimiento de la indexación monetaria de los valores correspondientes a las diferencias de las mesadas pensionales decretadas

[...]”

2. Hechos.

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

El señor Fernando Giraldo Hernández laboró durante más de 20 años al servicio del Estado, ostentando siempre la calidad de empleado público.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por medio de la Resolución SUB 220685 del 21 de agosto de 2018 reconoció a favor del demandante una pensión de vejez aplicando lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tomando en cuenta los factores establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

La precitada pensión se reconoció a partir del 28 de mayo de 2018 y en cuantía de \$3.948.079.00.

La fecha a partir de la cual se reconoció la pensión a favor del señor Giraldo Hernández no corresponde a la realidad toda vez que dicha prestación se debía reconocer a partir del 1 de noviembre de 2016, fecha en la cual éste se retiró del servicio como empleado de la Gobernación de Caldas y para la cual contaba con más de 55 años de edad en tanto su fecha de nacimiento fue el 28 de mayo de 1956.

Contra la resolución de reconocimiento pensional, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación a fin de que se efectuara la liquidación de la misma con base en la Ley 33 de 1985, con efectos a partir del 1 de noviembre de 2016 e incluyendo el retroactivo correspondiente.

El precitado recurso fue decidido por Colpensiones mediante las resoluciones SUB 270428 del 17 de octubre de 2018 y DIR 20399 del 22 de noviembre del mismo año, mediante las cuales decidió confirmar en todas sus partes la Resolución SUB 220685 del 21 de agosto de 2018.

3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Constitución Política: artículos 2, 13 y 53.

Código Laboral: artículo 21 y 127

Acuerdo 049 de 1990: artículo 13

Ley 100 de 1993: artículos 12, 21 y 36.

Ley 1437 de 2011: artículo 10.

Se arguye en la demanda que el actor es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto está amparado por el régimen anterior contemplado en la Ley 33 de 1985 en atención al tiempo laborado como empleado público. Se afirma que la pensión debe ser reliquidada con el 75% del salario devengado en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, lo cual ocurrió el 1 de noviembre de 2016; no a partir del cumplimiento de 62 años de edad como lo hizo la entidad demandada.

Precisa que aunque el derecho se causó al cumplimiento de los requisitos de edad (55 años) y tiempo de servicios (20 años), el demandante continuó cotizando al sistema hasta el 1 de noviembre de 2016 y por disposición legal, se deben tener en cuenta todos y cada uno de los aportes efectuados por el trabajador.

4. Contestación de la demanda.

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

Propuso como excepciones las que denominó:

“Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional”.

Aduce que en este caso el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sin embargo, resulta más beneficioso para él la liquidación de resulta de aplicar el régimen pensional de la Ley 797 de 2003, en virtud del cual, la tasa de reemplazo aplicable es del 77.23% que da como resultado para el año 2018 una mesada pensional de \$3.948.079; mientras que con la Ley 33 de 1985, la tasa de reemplazo es del 75% para una mesada de \$3.834.074.

“Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados”. Teniendo en cuenta que la modificación que introdujo el Decreto 1158 de 1994 al artículo 6 del Decreto 691 de la misma anualidad, dispone cuáles serán los factores salariales que

se tendrán en cuenta para las cotizaciones al sistema por parte de los empleados públicos y por lo mismo, han de constituir la base de liquidación pensional.

“Improcedencia de reliquidar la prestación pensional” pues considera que la pensión, tal y como fue liquidada, es más favorable para el demandante pues arroja una mesada superior que la obtenida luego de aplicar la ley 33 de 1985.

“Prescripción del reajuste a la mesada pensional”. De conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

“improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA”; “Buena fe” y “Declarables de oficio”. (fls. 66 a 82, C. 1)

5. Audiencia inicial.

Se prescindió de la audiencia inicial en aplicación del artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. (fl. 111, C. 1)

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Parte demandante.

Itera que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 pues incluso al 1° de abril de 1994 acreditaba más de 750 semanas aportadas al sistema conforme se desprende de su historia laboral, conservando ese beneficio según la previsión del Decreto Legislativo 01 de 2005.

Advierte que Colpensiones no le reconoció la pensión con el régimen anterior sino con aplicación de la Ley 797 de 2003, la cual exige una edad de 62 años como uno de los requisitos para acceder al derecho.

La parte actora, no obstante, insiste en su derecho a que le sea reconocida la pensión con los requisitos de la Ley 33 de 1985, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio y con el retroactivo correspondiente. Considera que le es más favorable esto último, comoquiera que le permite acceder a la pensión a la fecha del retiro (1 de noviembre de 2016) y no al cumplimiento de los 62 años de edad, esto es, en el año 2018. Al respecto, afirma que aunque el derecho se causó a los 55 años de edad y 20 de servicio, el disfrute del mismo comienza a partir de la desafiliación al sistema o retiro del servicio. Por lo anterior, insiste en la nulidad de los actos administrativos proferidos por Colpensiones, como consecuencia de lo cual debe restablecerse su derecho en el

sentido ya indicado. (fls. 120 Vltto a 122 Vltto, C. 1)

6.2. Parte demandada.

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda toda vez que la pensión de vejez, tal y como fue liquidada por la entidad, se ajusta a las disposiciones legales, además de resultarle más favorable al actor porque se traduce en una mesada superior a la que resulta de aplicar la Ley 33 de 1985. (fls. 115-117, C. 1)

7. Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que por esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales dicha entidad negó la solicitud de liquidación de su pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985, esto es, a la edad de 55 años, 20 años de servicio y una tasa de reemplazo del 75% aplicada a un IBL calculado sobre los salarios devengados en los últimos 10 años; además, que los efectos de dicho reconocimiento sean a partir de la fecha de retiro definitivo del servicio, es decir, desde el 1 de noviembre de 2016 , incluyendo el pago de retroactivo correspondiente.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones del demandante pues según dice, dichos actos administrativos fueron expedidos de conformidad con el régimen que le era más favorable, esto es, el contenido en la Ley 797 de 2003.

1. Problemas Jurídicos.

- 1.1. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional del demandante?
- 1.2. ¿A partir de qué momento debe reconocerse la pensión de vejez al demandante, esto es, desde la consolidación del derecho pensional o a partir de la fecha de retiro del servicio?

2. Del régimen pensional aplicable a la parte demandante.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se

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

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

“...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en Vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y

requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley...

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

Siguiendo la normativa en cita, en el *sub lite* se pudo establecer que el señor Fernando de Jesús Giraldo Hernández, al treinta (30) de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93, contaba con más de 15 años de servicio al departamento de Caldas de conformidad con la historia laboral que obra en el proceso /fls. 23 – 31, C. 1/, de suerte que es beneficiario del régimen de transición a que alude el precepto 36 parcialmente transcrito.

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

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

El demandante tiene acreditados tiempos de servicio como empleado público del municipio de Manizales, en la Contraloría del municipio de Manizales y en el departamento de Caldas, todos los cuales acumulan más de 20 años. (fls. 23 a 31, C. 1)

Durante más de 20 años el demandante prestó sus servicios en el sector público y las entidades empleadoras le efectuaron los aportes exclusivamente al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones; bajo tal premisa podía acceder a la pensión de vejez al amparo de la Ley 33 de 1985.

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

3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL.

En el sub lite, se tiene que el accionante Fernando Giraldo Hernández es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985. Ahora, otro aspecto que se desprende de la aplicación del régimen de transición, es el referido al alcance de dicho beneficio y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

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

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

(...)

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

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

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

En cuanto al ingreso base de liquidación, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018¹⁰, en la cual indicó el IBL que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

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

(...)

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

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

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

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional de conformidad con lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

4. Causación del derecho pensional, reconocimiento y disfrute de las mesadas.

La pensión de vejez se causa con el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley de conformidad con el régimen aplicable en cada caso. Tratándose de la Ley 33 de 1985, dicho derecho se consolida al cumplimiento de la edad y el tiempo mínimo de servicios en calidad de empleado público, esto es, 55 años de edad y 20 años de servicio. El reconocimiento se hace mediante acto administrativo y se ordena el pago de las mesadas a partir de la causación del derecho, siempre y cuando para esa fecha se encuentre acreditado el retiro definitivo del servicio público. En todo caso, el empleado público que reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez, puede postergar su disfrute con el fin de continuar vinculado al servicio, incluso hasta la edad de retiro forzoso; una vez se produzca el retiro o el cese de cotizaciones, tendrá derecho a la liquidación o reliquidación de la pensión con base en los aportes efectuados en los últimos 10 años.

Tal condicionamiento obedece a que, por regla general, la pensión es incompatible con la permanencia en el servicio público en tanto y comoquiera que, no está permitido devengar dos asignaciones del erario.

Así se encuentra previsto en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*, a cuyo tenor:

ARTÍCULO 19. Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. **La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.** /Negrilla de la Sala/

Sobre el tema ha dicho el Consejo de Estado¹:

Precisada la situación fáctica acreditada en el sub examine, la Sala considera necesario señalar que, de conformidad con las normas legales que regulan la materia, la pensión de vejez se reconoce a solicitud de la parte interesada, cuando se encuentren reunidos los requisitos mínimos establecidos en la ley, esto es, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas según sea el caso, pero será necesaria la desafiliación al régimen del beneficiario de la prestación para que se pueda disfrutar de la misma.

79. En consecuencia, es necesario diferenciar tres extremos temporales, a saber: i) la causación del derecho pensional; ii) el reconocimiento del derecho; y iii) el disfrute de las mesadas pensionales, los cuales no necesariamente coinciden, debiéndose

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03970-00(REV)

examinar cada caso concreto, para establecer el derecho que efectiva y materialmente le asiste al pensionado.

80. El primer extremo temporal, corresponde al momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y cotizaciones exigidos normativamente o el tiempo de servicio según sea el caso; el segundo, corresponde a la fecha del reconocimiento efectuado por la respectiva entidad; y el último, al disfrute efectivo de la pensión y determina su cuantía definitiva, esto es, la fecha en que se haya retirado efectivamente del servicio. /líneas de la Sala/

81. Lo anterior, en consideración a que el disfrute de la pensión está condicionado al retiro efectivo del empleo, lo cual no implica, que se prohíba la posibilidad de que el beneficiario siga efectuando aportes si pretende acrecentar el monto de la pensión, tal como lo autoriza expresamente el artículo 17 de la Ley 100 de 1993³⁸.

82. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional³⁹ ha señalado que pese a que la obligación de cotizar desaparece cuando se causa el derecho, esto es, cuando se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, el disfrute de la pensión está condicionado “al retiro efectivo del empleo”, lo cual no imposibilita que el beneficiario pueda seguir efectuando aportes voluntarios que le permitan aumentar el monto de la pensión u obtener una reliquidación con base en los últimos aportes realizados, derecho este último que no es posible conculcar en detrimento del derecho a una mesada pensional que corresponda con lo efectivamente aportado al Sistema General de Seguridad Social.

83. Al respecto, dicha Corporación ha considerado que “la obligación de realizar aportes cesa en el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a una pensión mínima. No obstante, el disfrute de la pensión que sea reconocida queda supeditado al retiro del empleo y, en todo caso, se brinda a la trabajadora o el trabajador la posibilidad de continuar realizando aportes voluntarios que le permitirán aumentar el monto de su pensión bien si se trata del régimen de ahorro individual con solidaridad u obtener una reliquidación de su pensión con base en los últimos aportes, si la persona se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida”.⁴⁰

84. En consecuencia, si el beneficiario de la pensión continúa no solo laborando sino también realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada pensión con el promedio del salario y los factores devengados en los diez (10) últimos años anteriores al reconocimiento, como lo prevé expresamente el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, derecho que es convencional, constitucional, imprescriptible y que todos los jueces de la república y las autoridades administrativas están obligadas a garantizar. /Negrilla de la Sala/

De lo anterior se colige que, el empleado público que haya decidido continuar vinculado al servicio público después de reunir los requisitos para reclamar su pensión de vejez, puede continuar laborando para el Estado y solo cuando acredite el retiro definitivo del servicio, puede disfrutar de una prestación liquidada con los últimos diez años anteriores al retiro; o si continuó cotizando después de éste, con los últimos diez años anteriores a su último aporte.

4. El caso concreto.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente se ha podido establecer que el señor Fernando Giraldo Hernández aportó a Colpensiones durante toda su vida laboral, en su gran mayoría como empleado público al servicio de entidades como el municipio de

Manizales, la Contraloría Municipal y el departamento de Caldas, acumulando más de 20 años de labor en este sector.

De igual forma, atendiendo la fecha de nacimiento del actor /28/05/1956/, se puede determinar que éste cumplió 55 años de edad el 28 de mayo de 2011. (Exp. Activo)

Unido a lo anterior, se advierte que el demandante continuó trabajando después de la fecha de consolidación de su derecho a la pensión, todo lo cual se comprueba con el certificado No. 0771 del 15 de diciembre de 2016, expedido por la Profesional Especializada del Grupo de Gestión Administrativa del departamento de Caldas, que da cuenta de su vinculación entre el 15 de marzo de 2002 y el 31 de octubre de 2016 (fls. 21 – 22, C. 1) Esta información coincide con los periodos de aportes a Colpensiones que aparecen reportados en el plenario, en donde se observa que la última cotización realizada en dicha Administradora fue hasta el mes de octubre de 2016, inclusive.

Ahora bien, aunque en el expediente administrativo no obra el acto administrativo mediante el cual se acepta la renuncia del actor como empleado del departamento de Caldas, es claro que su vinculación con esa entidad territorial se extendió solamente hasta el 30 de octubre de 2016 conforme se acredita con el certificado laboral allegado a esta actuación; también se desprende de su historia laboral porque como ya se dijo, el último aporte realizado corresponde al mes de octubre de 2016.

En tales circunstancias ha de concluirse que, el aquí demandante tiene derecho a que su pensión se liquide con fundamento en la Ley 33 de 1985 en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo; y con la Ley 100 de 1993 en lo que atañe al cálculo del IBL, esto es, con el salario devengado en los últimos diez años anteriores al retiro del servicio (1 de noviembre de 2016), incluyendo los factores sobre los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones al sistema, propiamente, los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Y aunque el régimen de la Ley 33 de 1985 conlleva la aplicación de una tasa de reemplazo del 75% del IBL, esto es, inferior a la tasa que resulta de aplicar la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 (77.23%), lo cierto es que la primera de tales normas trae consigo el beneficio de acceder a la pensión a la edad de 55 años, sin tener que aguardar al cumplimiento de los 62 años, en este caso, en el 2018. Esto, por supuesto, en la práctica se traduce en el disfrute de la pensión a partir del 1° de noviembre de 2016, lo que implica recibir en un solo pago una suma de dinero por concepto de retroactivo de más de un año; el retroactivo, a corto plazo, le resulta más favorable al aquí demandante si se le compara con la diferencia no muy representativa en el valor mensual de la mesada que hoy por hoy recibe al amparo de la Ley 797 de 2003.

En atención a lo expuesto, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones –

Colpensiones, liquidar la pensión a favor del señor Giraldo Hernández de conformidad con la Ley 33 de 1985 en lo pertinente, con un IBL calculado con el salario y factores devengados en los últimos diez años (Decreto 1158 de 1994), **a partir del 1° de noviembre de 2016.**

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Tales sumas deberán ser canceladas de acuerdo con lo antes expresado y hasta que se haga efectiva la reliquidación en los términos fijados en el artículo 187 y 192 del CPACA, las que serán indexadas y actualizadas mediante la aplicación de ajustes de valor, para lo cual la entidad tendrá en cuenta la formula arriba mencionada.

4.4. Prescripción.

Se tiene que el Decreto 1848 de 1969 prescribe en su artículo 102, lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”/Subrayas extra texto/.

Con sustento en la norma transcrita, es evidente para este órgano colegiado que en el sub lite no se configura la prescripción, pues no transcurrieron más de tres (3) años desde el momento en que la parte actora se retiró del servicio y dejó de cotizar (1 de noviembre de 2016) y la reclamación administrativa (29 de mayo de 2018); y entre esta fecha y la interposición de la demanda (22 de marzo de 2019).

5. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 3% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada, teniendo en cuenta la gestión realizada por la apoderada de la parte demandante en esta instancia. Lo anterior de conformidad con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

6. Conclusión.

Se declararán infundadas las excepciones propuestas por Colpensiones. Se declarará la nulidad parcial de las resoluciones SUB 220685 del 21 de agosto de 2018, SUB 270428 de 17 de octubre de 2018 y DIR 20399 del 22 de noviembre de 2018, por medio de las cuales se reconoció la pensión del señor Fernando Giraldo Hernández al amparo de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 (En cuanto a edad, semanas cotizadas y tasa de reemplazo). A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, liquidar la pensión a favor del señor Giraldo Hernández de conformidad con la Ley 33 de 1985 en lo pertinente (edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo), con un IBL calculado con el promedio de salarios y factores devengados en los últimos diez años (Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y Decreto 1158 de 1994)), **a partir del 1° de noviembre de 2016**. Tales sumas deberán ser indexadas de conformidad con el artículo 187 y 192 del C.P.A.C.A, es decir, actualizadas mediante la aplicación de ajustes de valor de acuerdo a la fórmula indicada en precedencia.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA 2ª DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se declaran infundadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

Segundo: Se declara la nulidad parcial de las resoluciones SUB 220685 del 21 de agosto de 2018, SUB 270428 de 17 de octubre de 2018 y DIR 20399 del 22 de noviembre de 2018, por medio de las cuales se reconoció la pensión del señor Fernando Giraldo Hernández al amparo de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 (En cuanto a edad, semanas cotizadas y tasa de reemplazo).

A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, liquidar la pensión a favor del señor Fernando Giraldo Hernández

de conformidad con la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo), con un IBL calculado con el promedio de salarios y factores devengados en los últimos diez años (Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y Decreto 1158 de 1994), **a partir del 1° de noviembre de 2016**. Tales sumas deberán ser indexadas de conformidad con el artículo 187 y 192 del C.P.A.C.A, es decir, actualizadas mediante la aplicación de ajustes de valor de acuerdo a la fórmula indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: Se condena en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho equivalentes al 3% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada, teniendo en cuenta la gestión realizada por la apoderada de la parte demandante en esta instancia.

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA

Quinto: En caso de no ser apelada esta sentencia, **Archívese** el expediente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 035

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-002-2019-00194-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Clemencia Figueroa Tamayo
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se deciden los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la actora.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 3586-6 de 19 de junio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes y en consecuencia se ordene a la demandada a que se reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios percibidos, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionada, 14 de abril de 2019, sin exigir el retiro definitivo del cargo, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la accionante nació el 20 de agosto de 1963, por lo cual al momento de presentación de la demanda contaba con más de 55 años; que prestó sus servicios como docente de la Secretaría de Educación Departamental a través de la modalidad de órdenes de prestación de servicios, tiempo que fue reconocido por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del proceso radicado bajo el No 2005-0189 y que luego de surtidos los trámites para el nombramiento en propiedad, fue vinculada a la docencia oficial el 18 de septiembre de 2008, vinculación que permanece vigente al momento de la presentación de la demanda. Que por medio del acto demandado, se le negó la pensión de jubilación por aportes.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

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

Señaló que el acto administrativo demandado desconoce las normas que le aplican a la demandante, en tanto los docentes que logren acreditar aportes antes del 26 de junio de 2003 pueden ser beneficiarios del artículo 81 de la Ley 71 de 1988. Que al demostrarse que realizó aportes al ISS, no puede desconocerse que conservó el derecho previsto en la Ley 812 de 2003. Estimó que al haber realizado aportes al antiguo ISS, implica que estuvo vinculada, es decir, laborando o aportando, para los efectos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en consecuencia el artículo 7º de la Ley 71 de 1988.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales – Fomag no contestó la demanda.

3. Sentencia

El *a quo* declarar la nulidad de la Resolución 3586-6 del 19 de junio de 2019, proferida por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la demandada reconocer y pagar a favor de la actora, una pensión jubilación por aportes en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, previo a la adquisición del estatus de pensionada, con la inclusión de los factores salariales enunciados en la Ley 62 de 1985, siempre y cuando hayan sido devengados por la actora; que además, el disfrute de la prestación vitalicia otorgada estará sujeto al retiro definitivo del servicio de la demandante.

También ordenó que las sumas reconocidas fueran indexadas y que la demandada efectuará el procedimiento administrativo correspondiente para lograr que las demás entidades y fondos a los que la accionante aportó contribuyan a la financiación de la pensión mediante el pago de las cuotas partes correspondientes.

Como fundamento de su decisión señaló que, los períodos de servicio trabajados mediante contratos de prestación de servicios, con los cuales se logra consolidar una relación de trabajo, resultan computables para el cálculo del tiempo de servicio acumulado como requisito para acceder a la pensión.

En tal sentido, la demandante para el momento en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003 —27 de junio de 2003— ya se había vinculado al servicio oficial docente, por lo que procede la aplicación del inciso primero del artículo 81 de este precepto. Esto es, el régimen prestacional al que pertenece, corresponde a la Ley 91 de 1989, que a su vez remite a las normas pertinentes para los pensionados del sector público nacional.

Que la demandante cumple con los requisitos previstos en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, por lo que se dispondrá el reconocimiento de una pensión jubilación por aportes en el 75% y que el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la demandante deberá calcularse atendiendo a los postulados de Ley 62 de 1985, con la inclusión de los factores allí enunciados y siempre y cuando hayan sido devengados por la actora.

Que como el Decreto 1278 de 2002 se aplica a todos los docentes y directivos docentes, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, esto es 19 de junio de 2002, y como la demandante fue vinculada como directivo docente en propiedad a partir del 18 de septiembre de 2008, no le es permitido devengar la pensión y el salario simultáneamente. No obstante lo anterior, se advierte que el retiro de la demandante no se podrá realizar, hasta tanto no sea incluida en la nómina de pensionados.

4. Apelación

La parte demandante solicitó se revoque de manera parcial el numeral segundo de la sentencia, que exige el retiro definitivo para empezar a percibir la pensión de jubilación, esto por cuanto, en el ramo de la educación era jurídicamente viable devengar simultáneamente pensión y salario, pues así lo permitía el Decreto 224 de 1972 en su artículo 5º, el Decreto 2277 de 1979 en su artículo 70 y la Ley 60 de 1993 en su artículo 6º.

Que el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, exige el retiro del servicio como requisito exigible para gozar de la pensión de jubilación, exceptuando las leyes que benefician a los servidores oficiales docentes, como lo precisó el Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Segunda-Subsección B, de 14 de agosto de 2009, radicado 05001-23-31-000-2004-03824-01(2170-08), que consideró que los docentes pensionados o que se pensionen en el futuro tiene derecho a la compatibilidad entre pensión y salario que consagraban normas anteriores.

Que si en gracia de discusión, se aceptara que no ocurre lo mismo para quienes se vinculen a partir de la vigencia del Decreto 1278 de 2002, dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 1157 de 2003.

Concluye que, el ejercicio de la docencia oficial se encuentra excluido de la prohibición de devengar salario y percibir la pensión de jubilación, pues así quedó establecido en el artículo 5º de la Ley 224 de 1972 y dado lo anterior, la demandante al encontrarse vinculada con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y al tener derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación conforme a lo establecido en el artículo 7º de la ley 71 de 1988, es procedente que su pensión de jubilación sea reconocida por aportes sin exigir el retiro definitivo del cargo al servicio docente.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales solicitó se revoque la sentencia, esto por cuanto, la demandante se vinculó como docente en propiedad el 7 de julio de 2008, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y en consideración a que el reconocimiento pensional de la demandante se presentó en 2014, sus derechos pensionales son los del régimen de prima media señalados en las Leyes 100 de

1993 y 797 de 2003, y por tanto no le es aplicable lo dispuesto por la Ley 71 de 1988.

En cuanto a la condena en costas señaló que, el artículo 365 del Código General del Proceso, señala que procederá dicha condena cuando obre prueba de su causación, y que de conformidad con lo expuesto del Consejo de Estado no es objetiva, sino que es deber del Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones. Que como se evidencia en el expediente, el demandante no aporta prueba sobre la ocurrencia de alguna actuación de la entidad, que desvirtúe la presunción de buena fe. Así las cosas, la condena en costas no procede.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia y los recursos interpuestos, el asunto se centra en establecer: *¿A la 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?*

En caso afirmativo, *¿Debe exigirse a la demandante el retiro definitivo para empezar a percibir la pensión de jubilación por aportes?*

¿Procedía la condena en costas en primera instancia contra la entidad demandada?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

Debido a la condición especial que detenta la demandante, como docente oficial **vinculada con anterioridad a la Ley 812 de 2003**, (se vinculó en septiembre de 2000) sí le resultaría aplicable la Ley 71 de 1988, esto es, con acumulación de aportes del sector público y privado.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) los hechos probados; ii) el régimen pensional aplicable; y iii) el análisis del caso concreto.

2.2. Lo probado en el proceso

- La accionante nació el 20 de agosto de 1963, de conformidad con el Registro Civil de nacimiento. (Fl. 20 C.1).
- La accionante estuvo afiliada a Colpensiones del 26 de marzo de 1990 hasta el 30 de septiembre de 2008, registrando un total de 402 semanas cotizadas. (Fl. 25-26 C.1)
- En sentencia del 19 de noviembre de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, que se encuentra en firme, se reconoció la existencia de una relación laboral entre la aquí accionante y el Departamento de Caldas, pues la misma se

desempeñó como docente -bajo la continua subordinación y dependencia de su empleador, habiéndose demostrado los elementos de la prestación del servicio y la remuneración— durante los siguientes periodos: : i) septiembre a noviembre de 2000; ii) septiembre de 2001; iii) junio a julio y septiembre a noviembre de 2002; iv) julio a diciembre de 2003. (Fls. 37- 56 C. 1)

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del 30 de agosto de 2005, la demandante se vinculó al servicio docente, mediante Decreto 537 de 13 de mayo de 2004, tomando posesión del cargo el **19 de mayo de 2004**, siendo retirada el **18 de julio de 2005** (Fl 14 Archivo: 05AntecedentesAdministrativos).

- Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del Fomag 55 de 12 de febrero de 2019, la demandante se vinculó al servicio docente, como “Directivo Docente” mediante Decreto 999 de 2008, tomando posesión del cargo el **18 de septiembre de 2008**, encontrándose aún en servicio activo (Fl 21-22 C.1).

- La demandante el 15 de mayo de 2019 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación, con el 75% de los salarios y primas percibidas en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, a partir del 14 de abril de 2019. (Fls. 28-33 C. 1)

- Mediante Resolución 3586-6 de 19 de junio de 2019 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales negó el reconocimiento de la pensión de jubilación teniendo en cuenta que, el docente ingreso al Fondo en vigencia de ley 812 de 2003 por lo que se debe aplicar el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 por lo que se requiere cumplir 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas a partir de 2015. (Fl 34 C.1).

2.3. Marco normativo

2.3.1. Régimen pensional docente

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

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

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

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 respecto del régimen de pensión de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, señaló:

35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

✓ *Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*

✓ *Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.*

✓ *El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*

✓ *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*

✓ *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos 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. (Se resalta).*

Según lo referido, jurisprudencialmente se planteó la importancia de diferenciar cuál es el régimen pensional aplicable a cada docente con observancia de su fecha de vinculación o entrada al servicio público oficial educativo, de suerte que se contemplarían las siguientes opciones:

La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

1) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. (Se resalta).

Como se vislumbra de lo transcrito, la sentencia unificadora solo desarrolló la determinación de los regímenes para los casos de docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público. No obstante, se abstuvo de plantear el supuesto cuando, por ejemplo, como ocurre en el presente asunto, el docente también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora como lo es Colpensiones.

Para esta clase de eventos, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de noviembre de 2020¹ señaló que, la normativa aplicable correspondería a la Ley 71 de 1988 «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», que en el artículo 7º señala los requisitos para el reconocimiento pensional.

Sobre el alcance de esta pensión, el Consejo de Estado señaló: “(...) la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión”².

2.3.2. La vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación CESUJ2 N.º 5 del 25 de agosto de 2016³, al respecto precisó lo siguiente:

“...la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado”.

¹ Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Rad.: 66001-23-33-000-2016-00082-01(4676-17)

² Sentencia del 9 de junio de 2011 (Exp. 117-2009), con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

³ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016. Rad.: 23001233300020130026001 (00882015).

En sentencia del 18 de febrero de 2021⁴ además precisó que:

“A manera de colofón de estas precisiones, la Subsección encuentra ajustada a la realidad jurídica y jurisprudencial del caso, el haber advertido y decretado la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Departamento de Arauca por el tiempo que tuvieron vigencia los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos. No obstante, debe resaltarse como se adujo en el acápite anterior, que tanto las pretensiones formuladas, así como el litigio fijado, limitaron las consecuencias de la referida situación, solo a los efectos pensionales que su declaración conlleva, y no al reconocimiento de otro tipo de prestaciones o derechos derivados de un vínculo laboral asimilable al legal y reglamentario que detentan los docentes oficiales, pues se reitera, ello no había sido materia de discusión.

En suma, para el caso sub iudice la decisión de primera instancia únicamente implica tener el período durante el cual subsistió la enervada relación contractual, como tiempo de servicio efectivamente laborado y acumulable en materia de acreditación de requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación, sobre el cual efectivamente debieron efectuarse las respectivas cotizaciones”.

Sobre la vinculación a la docencia a través de contratos de prestación de servicio, y la viabilidad de constituir una modalidad válida para el reconocimiento de una pensión el Consejo de Estado ha señalado que:

Al respecto se precisa que la línea del Consejo de Estado, es que lo que se debe acreditar a través de los contratos es el objeto de los mismos, es decir, que efectivamente se haya vinculado para prestar el servicio docente y, por ende, no se hace necesario que exista un proceso previo en donde se haya declarado la figura de la realidad sobre las formas por cuanto la Ley 114 de 1913, lo que está permitiendo es la retribución a quien haya ejercido la labor docente, sin importar la naturaleza ni la clase de vinculación [...]”⁵.

Por lo anterior, resulta viable computar el tiempo de servicio como contratista en calidad de docente oficial bajo un vínculo de trabajo oculto, en adición al período desempeñado formalmente como empleado público nombrado y posesionado.

2.4 Caso concreto

2.4.1. En cuanto a la fecha de vinculación al servicio docente

De acuerdo a los certificados de historia laboral de la demandante⁶, se vinculó al servicio docente, mediante Decreto 537 de 13 de mayo de 2004, tomando posesión del cargo el **19 de mayo de 2004**, siendo retirada el 18 de julio de 2005 y posteriormente reingresó como “Directivo Docente” mediante Decreto 999 de 2008, tomando posesión del cargo el **18 de septiembre de 2008**, encontrándose aún en servicio activo.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Rad.: 81001-23-33-000-2013-00012-02(4163-14).

⁵ Sentencia del 28 de julio de 2016, exp.3876-2014, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Fl 14 Archivo: 05AntecedentesAdministrativos y Fl 21-22 C.1.

Sin embargo, de conformidad con la sentencia del 19 de noviembre de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, se reconoció la existencia de una relación laboral entre la aquí accionante y el Departamento de Caldas, pues la misma se desempeñó como docente -bajo la continua subordinación y dependencia de su empleador, y habiéndose demostrado los elementos de la prestación del servicio y la remuneración— durante los siguientes periodos: i) septiembre a noviembre de 2000; ii) septiembre del año 2001; iii) junio a julio y septiembre a noviembre de 2002; iv) julio a diciembre de 2003. Dispuso además la sentencia que esos tiempos se deben “computar para efectos pensionales”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la demandante, para el momento en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003 —27 de junio de 2003— ya se había vinculada al servicio oficial docente. En este orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante en cuanto afirma que la vinculación de la demandante solo ocurrió cuando se vinculó como docente en propiedad el 7 de julio de 2008.

2.4.2. En cuanto al régimen pensional aplicable

Así, teniendo en cuenta la fecha de vinculación de la demandante al servicio de la docencia oficial, el régimen aplicable corresponde a la Ley 91 de 1989, que a su vez remite a las normas pertinentes para los pensionados del sector público nacional, esto es, la Ley 33 de 1985 en armonía con la Ley 71 de 1988, esta última para permitir el cómputo de los tiempos cotizados en el sector privado y público a fin de acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Así lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de 18 de marzo de 2021⁷:

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

...

Por lo expuesto, la aplicación de la Ley 71 de 1988 en los asuntos de docentes oficiales con acumulación de aportes en el sector privado, que solicitan el reconocimiento o reliquidación de su pensión de jubilación, no modifica la posición adoptada por esta Corporación mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Para el caso de marras resulta necesario

⁷ Sección Segunda – Subsección A del 18 de marzo de 2021, proceso radicado 63001-23-33-000-2014-00249-01(0249-16), Sobre el reconocimiento de la pensión gracia, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 26 de agosto de 1997, radicación: S-699, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda. Sobre el reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados por órdenes de prestación de servicios, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de julio de 2016, radicación: 3876-14, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez

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

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

2.4.3. Cumplimiento de los requisitos de la Ley 71 de 1988 por la demandante

La Ley 71 de 1988 «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», señala los requisitos para el reconocimiento pensional, así:

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

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

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que, la demandante nació el 20 de agosto de 1963, por lo que cumplió 55 años el 20 de agosto de 2018. (Fl. 20 C.1)

De acuerdo con los certificados de semanas cotizadas y Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios prestó sus servicios así:

- Nosotros educamos:

26 de marzo de 1990 al 30 de noviembre de 1990: **8 meses 4 días**

03 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1991: **7 meses 27 días**

10 de abril de 1992 al 30 de noviembre de 1993: **1 año 7 meses 20 días**

06 de abril de 1994 al 30 de diciembre de 1994: **8 meses 24 días**

TOTAL 3 años 8 meses 15 días

- Centro de Recepción de menores:

01 de octubre de 1995 al 31 de octubre de 1995: **31 días**

- Asolingua Ltda:

01 de febrero de 1997 al 28 de febrero de 1997: **28 días**

01 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997: **7 meses 30 días**

01 de noviembre de 1997 al 30 de noviembre de 1997: **30 días**

TOTAL 9 meses 28 días

- Colegio Nuevo Gimnasio:

01 de febrero de 1999 al 30 de noviembre de 1999: **9 meses 29 días**

- Asociación para la E:

01 de enero de 2006 al 30 de septiembre de 2006: **8 meses 29 días**

01 de noviembre de 2006 al 31 de diciembre de 2007: **1 año 1 mes 30 días**

01 de febrero de 2008 al 31 de julio de 2008: **5 meses 30 días**

01 de septiembre de 2008 al 30 de septiembre de 2008: **30 días**

TOTAL 2 años 5 meses 29 días

- Sentencia Juzgado Tercero Administrativo:

01 de septiembre al 30 de noviembre de 2000: **3 meses**

01 de septiembre al 30 de septiembre de 2001: **1 mes**

01 de junio al 31 de julio de 2002: **2 meses**

01 de septiembre al 30 de noviembre de 2002: **3 meses**

01 de julio al 31 de diciembre de 2003: **6 meses**

TOTAL 1 año 3 meses

- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

18 de mayo de 2004 al 17 de julio de 2005: **1 año 1 mes 28 días**

18 de septiembre de 2008 al 20 de agosto de 2018: **9 años 11 meses 1 día**

TOTAL 11 años 29 días

Tiempo total de aportes privados y públicos: 20 años, 3 meses y 11 días.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la demandante cumple con los requisitos previstos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, por lo que, como lo señaló el *a quo*, procede el reconocimiento de una pensión jubilación por aportes.

2.5. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, debido a la condición especial que detenta la demandante, como docente oficial vinculada con **anterioridad a la vigencia** de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable corresponde a la Ley 91 de 1989, que a su vez remite a las normas pertinentes para los pensionados del sector público nacional, esto es, la Ley 33 de 1985 en armonía con la Ley 71 de 1988, esta última para permitir el cómputo de los tiempos cotizados en el sector privado y público a fin de acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación. La demandante cumple con los requisitos previstos en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, esto es, cumplió 55 años de edad y (20) años de aportes.

Por lo anterior, procede el reconocimiento de una pensión jubilación por aportes y en consecuencia se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

3. Segundo problema jurídico *¿Debe exigirse a la demandante el retiro definitivo para empezar a percibir la pensión de jubilación por aportes?*

3.1. Tesis del Tribunal

Es procedente exigir el retiro definitivo del servicio para empezar a percibir la pensión de jubilación, por cuanto su derecho surge en aplicación de la Ley 71 de 1988, y no por las disposiciones que regulan esa prestación para los docentes oficiales.

3.2. Sobre la prohibición de percibir doble asignación

El artículo 128 de la Constitución Política señala la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público.

El artículo 128 Constitucional es desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, así:

“ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades [...]*”.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 del 1° de abril de 1993⁸, al estudiar la exequibilidad del citado artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, consideró:

“Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

..

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: «Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro publico, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes» (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar mas (sic) de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas. [...]»

Bajo dicho entendido, se encuentra la prohibición de percibir más de dos asignaciones por cualquier concepto que provengan del erario, (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación -proveniente de entidades de previsión del Estado- y sueldo), cuyo pago o remuneración emane del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Ello, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

En lo concerniente a la efectividad fiscal de la pensión de jubilación, si bien el Consejo de Estado ha precisado que no está condicionada al retiro definitivo del servicio del profesor oficial⁹, en reciente fallo¹⁰, modificó su criterio señalando que:

53. De esta manera, en juicio de la Sala la calidad del docente oficial que alega la demandante en esta instancia, para permitírsele el goce simultáneo de la pensión y del salario, hace parte de las regulaciones previstas en la Ley 91 de 1989 y en las normas a que esta remite, y por consiguiente, dicho estatus es inoponible a la entidad demandada quien siendo receptora de las obligaciones pensionales del extinto Seguro Social, solo actúa por ministerio de la ley, en el ámbito funcional descrito en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, es decir, prestaciones derivadas del régimen de

⁸ Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: Expediente D-153.

⁹ Ver de esta subsección, entre otros, fallo de 25 de marzo de 2021, expediente 76001-23-33-000-2013-00696-01 (3698-2018), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter: «En este orden de ideas, se colige que si bien la letra g del artículo 19 de la mentada Ley 4ª se refiere a las asignaciones que a la fecha de su entrada en vigor beneficiarían a los docentes oficiales pensionados, no quiere decir que se excluya de tal prerrogativa a aquellos maestros que se jubilen con posterioridad, habida cuenta de que la norma hace alusión a las disposiciones que para esa época favorecían a los profesores jubilados, interpretación que guarda armonía con la regulación aplicable y vigente para los maestros a la promulgación de la Ley 4ª de 1992, razón por la cual no es dable condicionar la pensión de jubilación del accionante al retiro del servicio [...]».

¹⁰ Sentencia de 14 de agosto de 2020, expediente 15001-23-33-000-2015-00737-01 (4509-2017).

prima media con prestación definida.

54. Así las cosas, los tratos especiales que en materia pensional tienen los docentes oficiales por ministerio de la ley, se derivan de la exclusión de la Ley 100 de 1993, a donde por definición se encuentran afiliados la generalidad de los servidores públicos, contexto éste que determinó el reconocimiento de la prestación de la demandante, al ser beneficiaria del régimen de transición, pudiendo acogerse a la norma anterior para edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo.

55. Con el anterior hilo conductor, es dable afirmar que la condición particular del pensionado **para ostentar un beneficio concreto derivado de la ley debe analizarse respecto del régimen de donde se desprende su derecho**, y puntualmente si dentro de las competencias orgánicas del ente previsional se encuentra la de responder por tal erogación. Es por ello, que en esta oportunidad la Sala se aparta de su anterior postura¹¹, por considerar que **si el docente oficial pensionado pretende los beneficios conferidos por la ley en tal condición, debió adquirir el derecho conforme a las directrices normativas que así lo establecen, pues de lo contrario, como es nuestro caso, asume su prestación de acuerdo al régimen ordinario y las condiciones que así conllevan.**

56. En suma, considerando que a la actora se le reconoce la pensión de jubilación como empleada pública, derivada del régimen de prima media con prestación definida, no de las normas pensionales del docente oficial, la Sala no comparte la decisión del a quo de permitir el disfrute de la prestación de manera simultánea con el salario, razón adicional para revocar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá". (Se resalta)

Esta posición fue reiterada en sentencia del 9 de septiembre de 2021¹², en la que se señaló:

"En consecuencia, en armonía con tal postura, la compatibilidad de la asignación devengada como maestro y la pensión de jubilación, solo está dirigida a los reconocimientos fundados en el régimen docente, situación que, como se vio, no es la analizada en el asunto sub judice.

*En virtud de lo anterior, como la pensión a la que tiene derecho la accionante se rige por la Ley 71 de 1988 y no por las disposiciones que regulan esa prestación para los docentes oficiales, amén de que el artículo 7 ibidem preceptúa que «La pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos **se hará efectiva una vez se retiren del servicio**» (se destaca), en el sub lite no es dable que aquella devengue de manera concomitante la referida pensión y el salario como maestra estatal".*

3.3. Caso concreto

Así las cosas, como en el presente asunto se reconoce la pensión de jubilación a la accionante, de conformidad con la Ley 71 de 1988, y no por las disposiciones que regulan esa prestación para los docentes oficiales, resulta procedente exigir el retiro definitivo del servicio para

¹¹ Sentencia del 1 de agosto de 2019, exp. 3146-2014 con ponencia del Consejero de Estado, Carmelo Perdomo Cuéter.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 9 de septiembre de 2021. Rad.: 63001-23-33-000-2018-00229-01(5290-19)

empezar a percibir la pensión de jubilación.

Por lo anterior, no prospera el argumento expuesto por la demandante en su recurso de apelación y en consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión de primera instancia.

4. Tercer problema jurídico - Costas en primera instancia

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se acreditó su causación, además esta condena no es objetiva, sino que es deber del Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA se condena en costas a la demandada y en favor de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional¹³ ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

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

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

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. En atención a la remisión expresa del

¹³ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece las reglas para la condena en costas.

El Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación¹⁴ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

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

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que no fue realizado en la providencia de primera instancia.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al no estar cumplido el criterio objetivo valorativo, se revocará la condena en costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se revoca el ordinal Quinto de la sentencia del 28 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Clemencia Figueroa Tamayo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar, No se impone condena en costas en primera instancia.

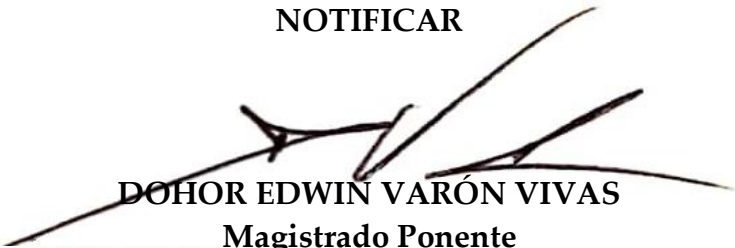
SEGUNDO: Se confirma en todo lo demás de la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 09 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

DESPACHO 002

Manizales, dieciocho (18) de febrero de 2022.

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	GERMÁN AUGUSTO GONZÁLEZ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-, CURADURIA URBANA DOS DE MANIZALES
VINCULADO	J y ROBLEDO S.A.S.
RADICACIÓN	17 001 23 33 000 2019 00232
A.I. 30	

De conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso segundo de la ley 1437 de 2011, la Sala Segunda de Decisión **DECRETA PRUEBA DE OFICIO** con el objeto de aclarar el trazado la vía solicitada por el actor popular:

DOCUMENTAL:

OFÍCIESE AL CURADOR PRIMERO URBANO DEL MUNICIPIO DE MANIZALES para que en el término perentorio de cinco (5) días remita con destino a este proceso copia íntegra y legible de los siguientes documentos:

-El plano que contenga las vías aprobadas al proyecto urbanístico general denominado "BELLAVISTA" a través de la Resolución No. 20-1-0273- del 25 de noviembre de 2020 de la Curaduría Primera Urbana de Manizales a J Y ROBLEDO S.A.S., con plena identificación de los puntos de partida, de llegada y recorrido.

-Certifique si la vía que conecta al sector del control de busetas del barrio La Sultana con el punto conocido como “La Quiebra” de la vereda Bellavista que se contempló en el plano U-14 del actual P.O.T. de Manizales, hace o no parte del mencionado proyecto urbanístico. En caso afirmativo, si el mismo fue incluido y aprobado en la licencia mencionada.

Aprobado en Sala de Decisión de La fecha.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00515-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 049

En desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo dentro del proceso de **NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GUSTAVO ADOLFO COLORADO CORRALES** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, se ordenó oficiar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, para que aportara la documentación que a continuación se relaciona:

1. Certificación sobre el orden al que pertenecen las instituciones en que laboró el señor **GUSTAVO ANTONIO COLORADO CORRALES**, identificado con C.C. 1'259.053, y si en algún momento las mismas cambiaron de nivel u orden (nacional, departamental, distrital, municipal o nacionalizado).
2. La vinculación del actor como docente adscrito a la entidad, especificando el respectivo régimen pensional.
3. Resoluciones y Decretos de nombramiento, así como las correspondientes actas de posesión.

Teniendo en cuenta que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** no ha atendido los requerimientos realizados por esta Corporación, **REQUIÉRESE POR ÚLTIMA VEZ** a dicha entidad a efectos de que aporte los documentos mencionados, so pena de la sanción prevista en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso.

Dichos documentos, y cualquier otro que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse únicamente a la dirección sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co, todo documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 039

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-23-33-000-2020-00171-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Libardo Giraldo Giraldo
Demandado: Municipio de Manizales
Vinculados: Nación – Ministerio de Educación
Departamento de Caldas
Llamados en Gtia: Aleyda Quintero Valencia y Otros

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir fallo de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

1.1. Pretensiones

Libardo Giraldo Giraldo deprecó la nulidad del Oficio SE-UAF 4623 del 10 de diciembre de 2019 expedido por la entidad demandada, por medio del cual negó el reconocimiento de una relación legal y reglamentaria y el pago de las prestaciones derivadas de ella. A título de restablecimiento del derecho solicitó que, fuese declarada la existencia de una relación legal y el pago de las acreencias laborales a las que tendría derecho como empleado del municipio de Manizales.

1.2. Hechos

En síntesis, se señaló que el actor laboró desde el 1° de noviembre de 1977 hasta el 5 de enero de 2018 en la escuela rural “*Sarita Bernal Java*” ubicada en la vereda Java del municipio de Manizales -administrada por el ente territorial demandado-, realizando las labores asignadas referentes al aseo, arreglos locativos y celaduría de la institución educativa, prestando los servicios en forma personal y en forma ininterrumpida.

Que el 6 de diciembre de 2019 reclamó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales derivadas de la existencia de una relación laboral, petición que fuere negada mediante el acto administrativo cuya nulidad se deprecia.

¹ Folios 2 a 9 cuaderno principal

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como normas vulneradas citó los artículos 1, 2, 11, 13, 26, 48, 49, 53 y 58 de la Constitución Política; la Ley 443 1998; la Ley 909 de 2004; el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009; los artículos 1613, 1615, 1617, 2341 y 2344 del Código Civil; el artículo 35 de la Ley 640 de 2001; y los artículos 10 y 16 de la Ley 446 de 1998.

En desarrollo del concepto de la violación expuso que, entre la entidad accionada y el señor Libardo Giraldo Giraldo existió una relación de índole laboral, que por ende generó a su favor una serie de prestaciones de índole salarial y social a las cuales tiene derecho. Arguye que las normas señaladas, integran principios de orden laboral que no pueden desconocerse por la administración dentro de la satisfacción de la función pública para eludir derechos de rango constitucional.

Destaca que para el caso de marras se exhibieron todos los elementos propios de la relación laboral, tales como la existencia de una remuneración -en especie- consistente en permitir que el actor hiciese uso de las instalaciones en un espacio designado para la vivienda de este y su cónyuge; de otro lado se presentó subordinación y dependencia en tanto el accionante debía cumplir un horario para la celaduría del centro educativo y otro horario para el cumplimiento de las funciones de aseo y mantenimientos, todas ellas dirigidas por los docentes que fueron designados como rectores de la escuela “*Sarita Bernal Java*”.

Amparó sus argumentos en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional T-903 de 2010, C-555 de 1994, SU-995 de 1999, SU-448 de 2016, T-1088 del 2000 y T-519 de 2009 y por el Consejo de Estado dentro de los asuntos radicados No. 05001-23-31-000-2003-01050-01 (1943-12), 85001-23-31-000-2012-00032-02 (2119-14), además de otros pronunciamientos que si bien fueron citados *in extenso* no fueron identificados.

2. Contestación de la demanda

El **municipio de Manizales** se opuso a las pretensiones del demandante señalando que, no ha existido ningún tipo de relación contractual y menos aún laboral con el demandante, advirtiendo que este nunca fue contratado para prestar sus servicios a la entidad, pues la supuesta existencia de un contrato de naturaleza verbal pugna con la naturaleza pública de la entidad accionada que se desempeña en un ámbito en el cual se encuentra prohibida la celebración de contratos públicos de forma verbal. Lo anterior, aunado a que no se acreditaron los elementos de una relación laboral.

Señaló que no existen causales de nulidad del acto administrativo demandado, pues no obra prueba de los elementos propios de una relación laboral, ni se demostró una desviación de poder o una falsa motivación, todo aunado a que la supuesta aquiescencia alegada por el actor para que aquel ocupara las instalaciones de la institución educativa no fue fruto de la voluntad, el patrocinio o el conocimiento del municipio de Manizales, toda vez que quienes supuestamente permitieron tal situación fueron ex docentes del centro educativo a título personal, pues aquellos no contaban con facultades conferidas por el ordenamiento jurídico para ello, y menos aún para actuar en nombre o representación de la entidad territorial o por delegación expresa de ella.

Con base en lo anterior, formuló las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia del derecho reclamado”, “Improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio SE-UAF 4623 del 10 de diciembre de 2019”, “Prescripción”* y solicitó se declare cualquier otra excepción de mérito que se encuentre probada en el expediente.

Finalmente, formuló llamamiento en garantía respecto de las personas que fungieron como rectores y representantes de la junta directiva de la escuela rural *“Sarita Bernal de Java”* advirtiéndole que existe una relación legal con aquellos al haber permitido la vinculación irregular del demandante, lo que les impone la obligación de responder ante la prosperidad de las pretensiones aquí formuladas.

El **departamento de Caldas** advirtió que la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva dado que, no se encuentra a su cargo la administración de la institución educativa en que el demandante alega haber prestado sus servicios, esto sin perjuicio de advertir en todo caso, la sola enunciación de la subordinación o dependencia no es suficiente para acreditarla, sin que en el asunto se pueda observar que el actor aporte elementos de prueba que demuestren, por ejemplo, si el actor recibía órdenes o debía rendir informes y ante quién.

Finalmente advierte que en caso de accederse las pretensiones formuladas será necesario analizar la prescripción de los créditos reclamados.

En línea con los referidos argumentos propuso las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan el contrato laboral”* y *“Cobro de lo no debido”*.

Los llamados en garantía **Nancy Stella Grisales García, Jorge Alberto Idárraga Orozco, Robinson Alvarado Giraldo, Gloria Inés Marín Cancelado, Sorangela Hernández Ramírez, Juliet Johana Delgado Hurtado, Alba Miryam Patiño Vargas, Aleyda Quintero Valencia e Ibeth Julieth Moncada Pineda**, manifestaron por intermedio de su apoderado judicial que no se ha demostrado por modo alguno que hayan autorizado la celebración de los contratos objeto de esta litis, así como tampoco existen verdaderas relaciones de índole legal o contractual que les impongan la obligación de reembolsar o reparar al municipio de Manizales con ocasión de la condena que pueda serle impuesta, pues las funciones que desempeñaron como docentes o miembros de la junta directiva de la institución educativa no conlleva tal relación.

El llamado en garantía **Carlos Alberto Morales Giraldo** a través de su apoderado advirtió que, el demandante debió reclamar sus derechos laborales en el momento que salió de la institución educativa la primera persona que le vinculó a la institución, por lo que al no haberse efectuado dicha reclamación en tiempo oportuno debe declararse la prescripción extintiva.

Las llamadas en garantía **Aleyda Quintero Valencia y María Eugenia Rodríguez Sánchez** a través de su apoderado manifestaron que, la entidad demandada en ningún momento a

aportado las pruebas documentales que permitan afirmar que la contratación del aquí demandante fue una decisión adoptada por los miembros del consejo directivo de la institución educativa, mas aun cuando la vinculación alegada por el demandante data de hace mas de 40 años, data para la cual las llamadas en garantía no hacían parte de dicho consejo. Que tampoco se cumplen con los requisitos para la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición al no haberse demostrado que aquellas actuaron a título de culpa grave o dolo.

Finalmente, el curador ad litem designado para representar los llamados en garantía **Adriana Castaño, Alba Miryam Patiño, Álvaro Pérez Castellanos, Carolina Salgado Duque, Consuelo Valencia, Daniel Jiménez, Faisulier Vallejo Hurtado, José Felipe Galindo, Juan Manuel Galindo Robledo, Leidy Lorena Molano, Lisímaco Hincapié, Lucía Rivas, Luis Alberto Candelo Muñoz, Luz Amanda Jaramillo, Luz Marina Duque, Magnolia Amparo Oliveros, Martha Lucía Ospina, María Alejandra Gallo, María Beatriz Carvajal Patiño, Mariluz Sánchez, Nidia Vallejo, Nilsa Morales, Olga Adíela Gutiérrez, Richard Pirazan Osorio y Yesica López** arguyó que, el llamamiento en garantía efectuado por el Municipio de Manizales tiene bases en el inciso 6° del artículo 13 de la Ley 715 de 2001, el cual determinaba que *“En ningún caso el distrito o municipio propietario del establecimiento responderá por actos o contratos celebrados en contravención de los límites enunciados en las normas que se refieren al Fondo; las obligaciones resultantes serán de cargo del rector o director, o de los miembros del Consejo Directivo si las hubieren autorizado”* sin embargo, dicha disposición normativa fue declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia C- 918 de 2002.

Advierte además que, varios de los llamados en garantía en atención a la calidad en que actuaban dentro del Consejo Directivo -estudiantes o padres de familia- ni siquiera adquieren la calidad de sujeto pasivo de una acción de repetición, pues no obraron como servidores públicos, ni como particulares en ejercicio de funciones públicas, algunos para la época, debieron ser inclusive menores de edad y, en todo caso no está demostrado que ninguno de los llamados haya celebrado algún tipo de contratación o autorizado tal frente a lo alegado por el demandante.

3. Alegatos de conclusión

La **parte actora** señaló que, se probaron los elementos propios de la relación laboral, en tanto se acreditó que el emolumento asignado al demandante en el desarrollo a sus actividades laborales fue en especie ya que los demandados como contraprestación le dieron a él y su esposa el uso y disfrute de una habitación adecuada como vivienda ubicada en el establecimiento educativo Escuela Nueva “SARITA BERNAL JAVA” vereda Java del municipio de Manizales, además que los testimonios recaudados dan fe de que el actor prestó su servicios en forma personal.

Que además de lo anterior, la subordinación o dependencia se configura en el hecho que el demandante era supervisado y el cargo que le fue encomendado por parte la administración de turno, entendido como él o la jefe de núcleo o el docente de turno del establecimiento educativo.

El **municipio de Manizales** sostuvo que de la prueba testimonial, se pudo observar que ninguno de los testigos tenía claridad frente a la situación del señor Libardo Giraldo Giraldo respecto de su vínculo o permanencia con la escuela Java, testimonios que tampoco fueron suficientes para demostrar los elementos esenciales que rigen todo contrato de trabajo como son la prestación personal del servicio, la subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Destaca que, de las declaraciones rendidas en el presente asunto ninguno de los testigos pudo dar fe de una labor continuada del accionante en la Institución Educativa Java, no tenían claro el origen o causas de la presunta relación laboral existente; no sabían quién era el empleador; ante quien se posesionó el actor; si recibía o no dinero por las presuntas labores que hacía en la Institución Educativa Java, de hecho un testigo manifestó que tanto el actor como su señora *“recibían algún peso del Restaurante de Doña Luz Dary”*, y otro manifestó que *“trabajaba gratis”*; no sabían si aquel cumplía horario; que cargo desempeñaba, es decir si era celador o jardinero o de servicios generales.

Destaca que el propio accionante manifestó en la demanda *“que su manutención y la de su esposa LUZ DARY, la procuraban con la ayuda que le suministraban sus hijos, adicionalmente varios padres de los niños que estudiaban en la Escuela Nueva “Sarita Bernal Java” y muchas veces los docentes que daban clases allí. También en ocasiones pedía permiso a la jefe de Núcleo para consumir algunos alimentos que luego de preparados no eran consumidos por algunos niños y de otros que faltaban a cualquier clase”*, lo cual demuestra que nunca existió una remuneración por los servicios que aquel prestaba.

Advierte que, las labores que presuntamente desarrollaba el actor junto con su esposa -es decir sin que fuesen realizada en forma personal y exclusiva por del aquí demandante- no son más que el quehacer desarrollado por cualquier persona que habita un inmueble y que propende por su adecuado estado, pero en ningún sentido se efectuaron en razón de ordenes o directrices impartidas por el municipio de Manizales en el marco de una relación laboral.

El **departamento de Caldas** en similar sentido, advirtió que los testimonios recaudados no son consistentes respecto de su conocimiento directo sobre la supuesta relación laboral que alega haber tenido el demandante con la parte accionada, hace énfasis en que el demandante no puede sacar provecho de una ocupación ilegal de un inmueble para luego alegar que este ejercía labores de celaduría, de las cuales no hay una sola prueba que demuestre con absoluta claridad, solo con unos testigos, que dieron respuestas generales y no concretas, no se acompaña de un solo documento que demuestre lo que pretende el actor; así, el demandante no demostró al despacho la equivalencia del cargo al que pretende ser incluido, pretendiendo entonces que el juez se invente bajo su criterio un cargo y que sobre este se eleve la condena, lo cual es imposible ya que se rompería el equilibrio del principio de la justicia rogada. Señala finalmente, que en todo caso la escuela *“Sarita Bernal de Java”* hace parte del inventario de instituciones educativas del municipio de Manizales y no del ente departamental.

El apoderado de los llamados en garantía **Nancy Stella Grisales García, Jorge Alberto Idárraga Orozco, Robinson Alvarado Giraldo, Gloria Inés Marín Cancelado, Sorangela**

Hernández Ramírez, Juliet Johana Delgado Hurtado, Alba Miryam Patiño Vargas, Aleyda Quintero Valencia e Ibeth Julieth Moncada Pineda arguyó que, en el devenir del presente asunto se puede evidenciar en la prueba testimonial -única aportada y relevante la solución del asunto-, que la misma no ofrece coincidencia, ni credibilidad alguna sobre las condiciones de tipo laboral del demandante; señala que los declarantes únicamente conocen al demandante por su condición, unos de estudiantes, otros de docentes efímeros, y otros, por solo comentarios o de oídas; igualmente que a los testigos, nada les consta en forma directa sobre la condiciones laborales de cumplimiento de horario, acatamiento de órdenes de algún directivo docente, del Secretario de Educación Municipal o del Jefe de Talento Humano de la entidad accionada, como tampoco conocieron nada sobre que el demandante haya percibido remuneración alguna; todo lo anterior conlleva a inferir que no se ha demostrado lo que considera el actor como un contrato realidad.

El llamado en garantía **Carlos Alberto Morales Giraldo** a través de su apoderado se limitó a transcribir los señalamientos que fueron efectuados en la contestación a la demanda.

Las llamadas en garantía **Aleyda Quintero Valencia y María Eugenia Rodríguez Sánchez** no se pronunciaron en esta etapa.

El curador *ad litem* de los llamados en garantía **Adriana Castaño, Alba Miryam Patiño, Álvaro Pérez Castellanos, Carolina Salgado Duque, Consuelo Valencia, Daniel Jiménez, Faisulier Vallejo Hurtado, José Felipe Galindo, Juan Manuel Galindo Robledo, Leidy Lorena Molano, Lisímaco Hincapié, Lucía Rivas, Luis Alberto Candelo Muñoz, Luz Amanda Jaramillo, Luz Marina Duque, Magnolia Amparo Oliveros, Martha Lucía Ospina, María Alejandra Gallo, María Beatriz Carvajal Patiño, Mariluz Sánchez, Nidia Vallejo, Nilsa Morales, Olga Adíela Gutiérrez, Richard Pirazan Osorio y Yesica López** señaló que la parte actora no satisfizo las cargas probatorias propias de la demostración de una relación laboral y, que en todo caso de condenarse al municipio de Manizales, este no demostró los elementos exigidos para poder repetir la condena en contra de rectores y miembros del Consejo Directivo, pues no se acreditó que cada uno de los llamados en garantía hubiese actuado de manera dolosa o gravemente culposa en la alegada relación laboral del demandante al servicio de la Institución Educativa María Goretti, pues los llamados hicieron parte del establecimiento educativo solo durante determinados periodos y no, en todo el tiempo por el que el demandante reclama, debiendo graduarse en cada caso la eventual condena, si hay lugar a ello, de conformidad con la Ley 678 de 2001.

El agente del **Ministerio Público** presentó concepto en el cual solicitó negar las pretensiones de la parte actora al señalar que, entre las partes ni siquiera existió una relación jurídica -contractual, de servicios, u otra que, por un lado, obligara al demandante a prestar su servicio personal y por el otro, que le impusiera a la entidad demandada el deber de reconocer la remuneración por un servicio que hubiese sido válida y legalmente contratado, ello aunado a que las pruebas recaudadas no permiten tener por demostrada la relación de trabajo deprecada por el demandante, puesto que la ausencia de elementos que permitan inferir la prestación personal del servicio y el pago de una remuneración o contraprestación causada por razón del mismo, indefectiblemente conduce a desestimar la reclamación de la existencia de un vínculo de carácter laboral.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Estima la Sala necesario entrar a absolver los siguientes cuestionamientos: *¿Se presentaron los elementos necesarios para considerar que entre el señor Libardo Giraldo Giraldo y la entidad demandada se sostuvo una relación de índole laboral, de conformidad con los servicios que aquel manifiesta haber prestado al servicio de la escuela rural “Sarita Bernal de Java”?*

En caso afirmativo: *¿Se ha presentado en el sub lite el fenómeno de prescripción de las prestaciones derivadas de la relación laboral o la caducidad del medio de control o por el contrario hay lugar al pago íntegro de las acreencias laborales reclamadas?*

Finalmente: *¿Existe una relación de índole legal o contractual que imponga a los llamados en garantía la obligación de asumir el reembolso total o parcial del pago a que sea condenado el municipio de Manizales?*

Para resolver los cuestionamientos planteados, se hará referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre: i) el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, ii) el empleo público; iii) el contrato de prestación de servicios; para luego descender al análisis del iv) caso concreto.

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: No se acreditaron elementos básicos como son la prestación personal del servicio y la subordinación o dependencia en el desempeño de las funciones, para considerar que entre el señor Libardo Giraldo Giraldo y las entidades demandadas se sostuvo una relación de índole laboral, de conformidad con los servicios que aquel manifiesta haber prestado al servicio de la escuela rural “Sarita Bernal de Java”.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre: i) el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, ii) el empleo público; iii) el contrato de prestación de servicios; para luego descender al análisis del iv) caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial²

2.1.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibídem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de*

² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)³, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT⁴ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

2.1.2. El empleo público

En armonía con lo anterior, se tiene que el artículo 122 *ibídem* consagra que *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”*, disposición que presenta una regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública.

En desarrollo del marco constitucional expuesto, el ejecutivo nacional profirió el Decreto 2400 de 1968⁵, disposición que fue modificada por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

³ Aprobada en 1919

⁴ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

⁵ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil.

El artículo 2º quedará así: Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”(Se destaca)

La parte destacada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en los siguientes términos:

“La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos».

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de

funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos. (...)”

A su turno, se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia “*del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País*”; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado⁶, desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionados (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración).

2.3. Caso concreto

A continuación, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario, se destaca:

2.3.1. Cuestión Previa - Formulación de tacha de sospecha

Como lo ha señalado el H. Consejo de Estado, “*la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más*

⁶ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria”⁷.

Ahora bien, observa la Sala que el apoderado del departamento de Caldas, formuló tacha respecto de las testigos que declararon en la audiencia de pruebas celebrada el 24 de noviembre de 2021, al advertir que dicha diligencia fue adelantada a través de conexión remota con el sistema *Microsoft Teams* y que dos de las testigos que efectuaron su declaración se conectaron desde un mismo lugar lo que pudo conllevar a que ellas se escucharan entre sí, vedando de validez o espontaneidad su testimonio.

Sobre este tópico, debe señalar la Sala que, al margen que las testigos hayan efectuado su conexión desde un mismo equipo de cómputo, lo cual tiene plena justificación en que las declarantes son habitantes de la vereda Java del municipio de Manizales y contaron con los medios para su conexión desde un mismo sitio, debe advertirse que no se comprobó que en el momento de su declaración se encontraran las referidas testigos en la misma sala, pues si bien se advirtió por el despacho la presencia de otra persona en el sitio, no se verificó por modo alguno si se trataba de otros testigos o de cualquier otra personas que ayudase a los declarantes en el manejo del equipo de cómputo utilizado.

A lo anterior, se suma el hecho de que a juicio de este Tribunal los dichos de las declarantes se advirtieron naturales, espontáneos y libres de lo que pueda denotarse como algún tipo de dirección o coacción sobre sus manifestaciones, razón por la cual se dará validez a los referidos testimonios, claro está, determinando su valor probatorio respecto de la litis que será analizada líneas siguientes.

2.3.2. Del servicio que se alega prestado por la parte actora

En el escrito de la demanda, el accionante relata que trabajó para la entidad demandada desde el 1° de noviembre de 1977 hasta el 5 de enero de 2018 y a su vez deprecia que se disponga que no existió solución de continuidad para el pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral que alega existente.

Al respecto, debe indicarse que las partes y demás intervinientes no manifiestan oposición al hecho de que el señor Libardo Giraldo Giraldo residió en la institución educativa “*Sarita Bernal de Java*”, así mismo las pruebas testimoniales recaudadas son consistentes en señalar su conocimiento sobre la presencia del actor en la institución y la realización de algunas labores por parte de este en beneficio de la referida escuela, tales como vigilar sus instalaciones, podar la maleza o dar cuidado a la huerta que se tenía al interior del inmueble, ello, sin perjuicio de la discusión planteada entre las partes y que es objeto de la presente *litis* sobre si dichas situaciones constituyeron o no una relación laboral.

Ahora bien, con respecto a este aspecto temporal, debe señalarse que la parte actora no aportó prueba documental alguna que pueda dar fe de la mentada fecha inicial en que se alega haber empezado la prestación de sus labores en la institución educativa “*Sarita Bernal de Java*”, ello aunado a que las pruebas testimoniales recaudadas tampoco logran aportar

⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, 17 de enero de 2012, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00615-00 (PI).

certeza sobre la misma, pues los testigos convocados para el efecto únicamente pudieron señalar que tuvieron conocimiento de ver al señor Libardo Giraldo Giraldo y a su esposa en la instalaciones de la institución educativa pero no tuvieron conocimiento preciso de las fechas o pormenores de como este fue vinculado inicialmente a la institución, por ejemplo los testigos Luis Delio Jiménez Marín y José Diocit Vargas Zamora⁸ señalaron conocer al demandante desde su infancia y prestar servicios en la referida escuela “desde hace 35 o 40 años” pero se itera, no pueden afirmar una data puntual.

La única a testigo que dio razón sobre una fecha cierta al respecto, con certidumbre y conocimiento directo, fue la testigo Lucila Muñoz Uribe quien manifestó que al momento en que llegó como docente de la institución educativa “*Sarita Bernal de Java*” en 1982, el señor Libardo Giraldo Giraldo y su esposa ya residían en la escuela y se encargaban del aseo y mantenimiento de las instalaciones⁹, aunque si bien se mencionaba que el actor ya llevaba años en la institución, ella le conoció para dicho año en que ingresó a la institución como docente.

Ahora bien, respecto a la última data en que se prestaron los servicios que alega la parte actora tuvieron naturaleza laboral, debe señalarse que en la demanda se advirtió que la misma tuvo como extremo final el 5 de enero de 2018 fecha que no ha sido debatida por las partes y que fue ratificada por la testigo Blanca Nelly Hernández Lozano quien relató que en el marco de sus funciones como docente de la institución educativa “*María Goretti*” - institución educativa a la que se adscribía la escuela rural “*Sarita Bernal de Java*” tuvo conocimiento de la fecha en que el aquí demandante y su esposa dejaron de residir en las instalaciones de la escuela, lo cual comenta “*cuando regrese después de las vacaciones doña Luz Dary me manifestó que se iba con su señor esposo por su situación de salud y eso fue a inicios de 2018*”¹⁰.

2.3.3. De la prestación personal del servicio por parte de la demandante

Sobre este tópico, la parte actora alega que cumplió las funciones de aseo, mantenimiento y vigilancia de la escuela rural “*Sarita Bernal de Java*”, razón por la cual se partirá del análisis de los testimonios recaudados para determinar si estas funciones se prestaron de forma personal, como uno de los elementos principales de la relación laboral que se alega existente.

Inicialmente se cuenta con el testimonio rendido por el señor Luis Delio Jiménez Marín recaudado como prueba anticipada¹¹ donde relató conocer al demandante en razón a que este residía con su esposa en la escuela rural ya mencionada y señaló sobre los servicios que se prestaron que:

“Pregunta: *Qué funciones desempeña la señora Luz Dary Jaramillo, en la escuela Java.*

Ella es la que mantiene pendiente del aseo, de los niños, mantener todo el orden, es muy aseada

⁸ Pruebas anticipadas aportadas con el escrito de demanda, ver. Exp. digital: “archivos 08Video1Testimonios y 09Video2Testimonios”.

⁹ Ver. Exp. digital, archivo: “144GrabacionAudienciaPruebasParte1”, minuto 38:00 y ss.

¹⁰ Ibidem, minuto 46:00 y ss.

¹¹ Pruebas anticipadas aportadas con el escrito de demanda, ver. Exp. digital: “archivos 08Video1Testimonios”.

muy atenta con los niños y todo lo mantiene al día...

Pregunta: *Qué funciones desempeña el señor Libardo Giraldo, en la escuela Java.*

Don Libardo es el que esta pendiente de todo eso de los jardines, del mantenimiento prácticamente de la escuela de tener todo al día, que el rastrojo no se les eche pa (sic) adentro y estar pendiente ahí también y prácticamente es el celador de esa escuela...

Pregunta: *Cómo es el desempeño laboral de la señora Luz Dary Jaramillo en la escuela y del señor Libardo Giraldo.*

Excelente, porque mantienen esa escuela al día... mantienen pendiente de todo, pendientes de los niños que no hagan daños, prácticamente no descansan..."

Las anteriores manifestaciones fueron ratificadas por el declarante, quien en diligencia de práctica de pruebas ante este Tribunal, reiteró en sus dichos que las funciones de cuidado, aseo o vigilancia de la escuela eran desempeñadas por el señor Luis Delio Jiménez Marín y su esposa Luz Dary Jaramillo refiriéndose siempre a ambos como los que atendían estos quehaceres¹².

De otra parte, la testigo Lucila Muñoz Uribe manifestó sobre las funciones desempeñadas por el demandante que:

"El vivió muchos años ahí, muy querido por la comunidad por las profesoras porque eran muy atentos, sobre todo la señora que era la que nos prestaba el servicio y hacia el aseo, él mantenía todo muy bien..."

Pregunta: *Quién era el que desarrollaba las actividades el señor Libardo o la esposa.*

Los dos, sobre todo don Libardo que era el encargado de cuidar las instalaciones y de responder por todos los inmuebles..."¹³

A su vez, la testigo Lucero Agudelo Álzate – ex alumna de la institución- manifestó sobre este punto que:

"Yo llegue a la escuela a estudiar a la edad de 7 años y ellos ya vivían ahí con la señora Luz Dary..."

Pregunta: *Qué hacia el señor Libardo Giraldo Giraldo en esa institución.*

Se manejaba la huerta, el mantenía la huerta 1A, segundo ellos les tocaba la celaduría, ellos estaban pendientes todo el día de cerrar, de abrir la puerta, de mantener los alrededores y la entrada limpia y de cuidar por supuesto la escuela.

Pregunta: *Quién, Libardo o la esposa.*

¹² Ver. Exp. digital, archivo: "144GrabacionAudienciaPruebasParte1", minuto 12:00 y ss.

¹³ *Ibidem*, minuto 40:00 y ss.

Don Libardo, pues yo diría que ambos, pero en ese entonces doña Luz Dary, era mas que todo él, él se limitaba mas que todo a organizar los alrededores y la huerta, pero yo diría pues que los dos, pero en ese entonces ya lo que es mas de trabajo de los alrededores era Don Libardo...”¹⁴

Pregunta: *Cómo es el desempeño laboral de la señora Luz Dary Jaramillo en la escuela y del señor Libardo Giraldo.*

Excelente, porque mantienen esa escuela al día... mantienen pendiente de todo, pendientes de los niños que no hagan daños, prácticamente no descansan...”

Se destaca sobre este aspecto que, todos los testimonios recaudados a solicitud de la parte actora y que relataron su conocimiento sobre los servicios que se alegan prestados por el demandante, fueron consistentes en relatar que los oficios fueron desempeñados tanto por el señor Libardo Giraldo Giraldo como por su esposa la señora Luz Dary Jaramillo, mientras habitaron en la “*Sarita Bernal de Java*”.

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021¹⁵ señaló que, “*Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este¹⁶; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas¹⁷”.*

Así las cosas, observa la Sala que en el presente asunto, no existió una exigencia por parte de la entidad accionada referente a que, el aquí demandante Libardo Giraldo Giraldo prestará servicios de manera exclusivamente personal; incluso los testimonios recaudados dan crédito no solo al referido demandante sobre los oficios de aseo, vigilancia o mantenimiento, sino que también denotan que estos eran realizados por la esposa del actor y aunque si bien se dan ciertos matices sobre a cuales de dichos oficios podía dedicarse en mayor o menor medida directamente el demandante, esto no es suficiente para pasar por alto como se desdibuja el referido elemento de la prestación personal del servicio.

2.3.4. De la subordinación o dependencia

Para descender al análisis de este punto, cabe destacar que la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha advertido que, dadas las dinámicas propias de cada situación debe tenerse claro que la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio¹⁸, por lo cual debe ser valorada desde distintas ópticas atendiendo a cada caso particular.

¹⁴ *Ibidem*, minuto 88:00 y ss.

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

¹⁶ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹⁷ **Cita de cita:** Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁸ Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

En este orden de ideas, la Sala analizará dos de las circunstancias que han sido señaladas por el H. Consejo de Estado como indicativas de una subordinación o dependencia y que denote la existencia de una relación laboral como son la “Designación de horarios de labores” y la “La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar” las cuales fueron desarrolladas en la ya referida sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021 en los siguientes términos:

“105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

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

Sobre estas referidas circunstancias indicativas de la existencia de subordinación o dependencia, los testigos señalaron:

Luis Delio Jiménez Marín -ex alumno y vecino del sector-:

“Pregunta: Usted vio que le dieran ordenes al señor Libardo Giraldo para que hiciera las actividades laborales en la institución.

Si, que mantuvieran todo a la orden del día y bien limpio y todo y cuidar, es como si estuvieran celando la escuela, tenían que mantener las 24 horas allá, ellos no podían dejar esa escuela sola.

Pregunta: Y quién les daba esas órdenes.

Pues cuando eso, yo ahí veía que hablaba era la profesora de ahí... yo creo que Chila, pues no me acuerdo bien, es que pasaron muchas docentes.”

Lucila Muñoz Uribe -ex docente de la institución educativa-:

“Pregunta: Usted sabe que contrato tenía el señor Libardo Giraldo para vivir en esa institución.

No, no tenía contratos de nada, porque a él se le prestó el local para vivir y para el mantenimiento de las instalaciones, él era encargado del aseo, del cuidado de los jardines, de la celaduría, en calidad de que el viviera ahí con su esposa y sus hijos, porque en las veredas no había servicio de celaduría como aquí [refiriéndose a la ciudad de Manizales, según contexto], allá uno le podía dar la vivienda a una persona honorable, honrada que pudiera cuidar todos los inmuebles del local...

Pregunta: *Cuál era el horario que desempeñaba el señor Libardo Giraldo.*

Pues día y noche porque ellos vivían ahí y él era encargado de responder por el local por las instalaciones.

Pregunta: *De quién era que recibía él esas instrucciones o esas órdenes.*

De las maestras, de las docentes que hubieran ahí de turno, a mí me tocó darle ordenes a él para que me hiciera el favor y me ayudará a arreglar las llaves de los baños, la pintura de las paredes...

Pregunta: *Y esas manifestaciones o esas órdenes que ustedes daban, las daban por iniciativa propia o esto venía encaminado de una orden superior.*

No, no, cual orden superior, nosotros, porque pedíamos al municipio que nos arreglaran la escuela y era un trabajo para que mandaran, era que nunca, nunca mandaban un trabajador allá...

Pregunta: *Por qué el municipio no le podía pagar.*

Porque a él no lo contrató el municipio ni la alcaldía, era voluntario, voluntariamente que las maestras lo consiguieron para cuidar las instalaciones...

Lucero Agudelo Álzate -ex alumna y vecino del sector:-

Pregunta: *Sabe si el señor Libardo Giraldo cumplía algún horario.*

Pues horario no, allá no había horario, porque allá desde por la mañana, abrían a las 6:30 de la mañana, todo el día y pues parte de la noche porque ellos tenían que estar pendientes, horario no tenían era continuo.

Pregunta: *Al señor Libardo Giraldo le daban órdenes para que hiciera alguna actividad en la institución.*

Pues yo diría que sí, me imagino que la profesora en ese entonces le daba órdenes...

Con respecto al horario de labores, debe señalarse que todas las pruebas testimoniales que fueron recaudadas fueron concordantes en señalar que, no les constó que al señor Libardo Giraldo Giraldo le hubiese sido asignado en forma puntual y específica algún tipo de horario de trabajo que este debiese acatar, pues si bien, advierten que el demandante se ubicaba todo el tiempo en las instalaciones de la escuela rural “*Sarita Bernal de Java*”, ninguno de ellos advierte que esto fuese por algún tipo de imposición efectuada por funcionarios de la entidad demandada, o si por ejemplo, ello respondía a la mera situación de que aquel residía con su familia en el respectivo inmueble, Incluso advierten *grosso modo* que de los únicos eventos en que se podía hablar de un horario específico era en lo referente a la hora de abrir y cerrar las puertas de la institución, sin embargo para la Sala ello no denota la existencia clara de un horario como elemento contentivo de la existencia de subordinación o dependencia.

De otra parte, respecto de la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar se observa que, la entidad demandada de quien se reclama la existencia de declaratoria de un contrato laboral, no dio órdenes en forma directa, llamados de atención u otras acciones de control que denoten en términos del H. Consejo de Estado una verdadera inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad.

Como se destaca de los testimonios recaudados, las escasas indicaciones que el accionante recibía y de las que pudieron dar razón los testigos se limitaban a la solicitud de ayuda por parte de las docentes de la escuela rural para atender el arreglo de alguna llave o pintar una pared, aunado a que como lo advirtió la ex docente declarante en esta causa, esto se limitaba a peticiones efectuadas a título personal por parte de las profesoras de la institución, sin que mediase ningún tipo de directriz impartida por la parte demandada sobre este tipo de solicitudes, ni mucho sobre la existencia de alguna suerte de cadena de jerarquía en relación con el aquí demandante que otorgara a dichas docentes la facultad o competencia para impartir órdenes al señor Libardo Giraldo Giraldo dentro del esquema administrativo de la entidad demandada.

Ahora bien, la Sala no desconoce la existencia de algunos criterios esbozados por la Jurisprudencia Contencioso Administrativa en los cuales se ha señalado que el servicio de celaduría -funciones que alega haber desarrollado el accionante- conlleva a cierto grado de presunción del elemento de subordinación; sin embargo, como lo ha señalado el H. Consejo de Estado, ello no exime al demandante de la carga de demostrar los elementos ya anotados.

Así lo señaló dicha corporación en un asunto con similitud fáctica al presente caso, en donde se pretendía configurar la relación laboral de un vigilante de escuela a quien se le permitió residir en el inmueble destinado a la institución educativa. En efecto dicha corporación señaló¹⁹:

“(…) Para el efecto, se advierte que los testigos afirmaron que el demandante ejercía otras actividades ajenas a las de celaduría o vigilancia como la venta de comida y agua. Así mismo tampoco es claro que el señor Bonilla Cardozo debiera recibir aquellos elementos incautados o archivados por las autoridades municipales pues, de la declaración del señor Ramírez Duran se tiene que fue este quien le recomendó al demandante firmar hojas de entrega de lo que se depositaba en la institución, por lo que tampoco se puede concluir que esa era una actividad para la cual había sido nombrado, designado o contratado.

En ese orden de ideas, para la Corporación no es procedente la declaratoria como funcionario de hecho como lo concluyó el a quo por cuanto, no se demonstró que el cargo de celador o vigilante existiera dentro de la planta de personal del municipio de Ibagué, ni se demostraron cuáles eran las funciones que debía cumplir quien desempeñara dicho cargo para ser comparadas con las que ejecutó el señor Pablo Emilio Bonilla Cardozo, y tampoco se demostró la existencia de provisión de los recursos del

¹⁹ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, 12 de julio de 2018, Radicación: 73001-23-33-000-2013-00339-01(3049-14).

presupuesto para el pago de la labor. *Situaciones de las cuales tampoco se concluye que el cargo haya existido de derecho o que las funciones se hubieren desarrollado en la misma forma que la persona designada legalmente.*

Asimismo, si bien el demandante ocupó, con la autorización de la administración municipal, una parte de la escuela Ismael Perdomo como vivienda desde el año 1990, ininterrumpidamente, dicho hecho no conlleva por sí mismo la conclusión de que este desempeñó funciones públicas con la anuencia y permiso de la administración toda vez que, se reitera, la prueba aportada al expediente no da certeza sobre las labores desarrolladas como vigilante por el señor Pablo Emilio Bonilla Cardozo en el inmueble propiedad de la administración municipal. (...) (Subrayado y negrillas de la Sala)

2.4. Conclusión

En este orden de ideas, se concluye que, no se acreditaron elementos básicos como son la prestación personal del servicio y la subordinación o dependencia en el desempeño de las funciones, para considerar que entre el señor Libardo Giraldo Giraldo y las entidades demandadas se sostuvo una relación de índole laboral, de conformidad con los servicios que aquel manifiesta haber prestado al servicio de la escuela rural “Sarita Bernal de Java”. Por lo anterior se impone, declarar probadas las excepciones de “Inexistencia del derecho reclamado”, “No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan el contrato laboral” y “Cobro de lo no debido” propuestas por el municipio de Manizales y el departamento de Caldas y en consecuencia negar las pretensiones del demandante.

Teniendo en cuenta que el primer problema jurídico planteado es resuelto de manera negativa, por sustracción de materia resulta inane analizar los demás cuestionamientos que fueron planteados.

3. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se impondrá condena en costas al advertir que aunque se niegan las pretensiones del demandante, el medio de control instaurado trajo a control jurisdiccional una situación claramente irregular que si bien no pudo constituir la existencia de una relación laboral, conllevó a que la parte accionante considerara razonablemente la existencia de un fundamento legal para sus pretensiones. Por la misma razón, tampoco se impondrá condena en costas entre el llamante y los llamados en garantía.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE probadas las excepciones de “Inexistencia del derecho reclamado”, “No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan el contrato laboral” y “Cobro de lo no debido” propuestas por el municipio de Manizales y el Departamento de Caldas.

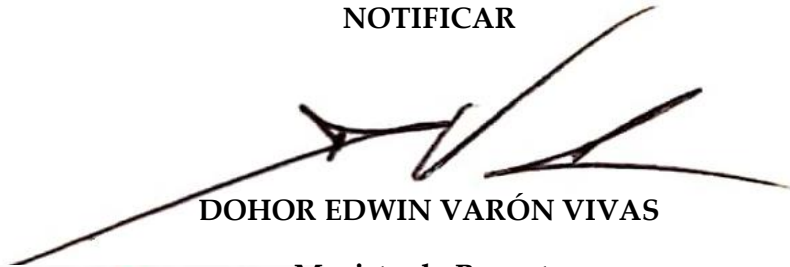
SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones formuladas por la parte actora.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, LIQUÍDENSE los gastos ordinarios del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

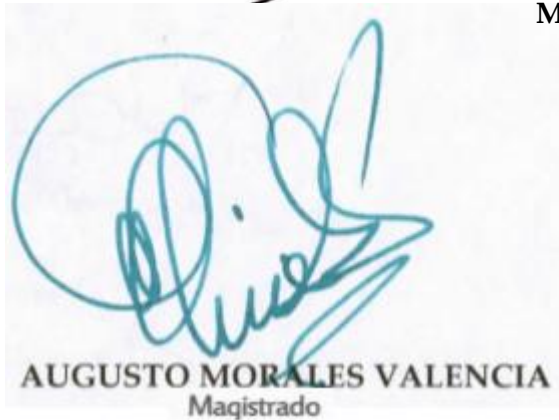
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR

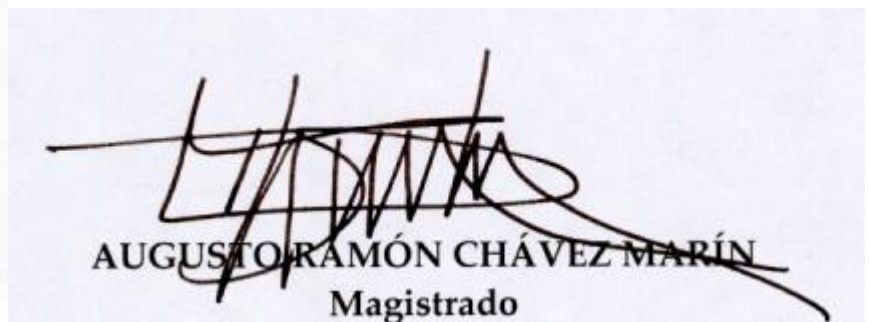


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17001-33-33-004-2020-00227-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.S. 008

Encontrándose a Despacho para realizar el estudio de admisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en audiencia el día 29 de septiembre de 2021 por la señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **RUDI JOSÉ GALEANO RÍOS**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, advierte esta Sala Unitaria que, una vez revisado el archivo digital cargado en la ventanilla virtual, el mismo no cuenta con la totalidad de los documentos que componen el expediente tal como el registro audiovisual de la audiencia inicial, en la cual se profirió el fallo de primer grado.

Por lo anterior, y con el fin de propender por un óptimo y debido análisis del proceso, **OFÍCIESE** al Juzgado 4º Administrativo de Manizales, para que a la mayor brevedad se sirva remitir la totalidad el expediente digitalizado, ordenado cronológicamente y debidamente rotulado, tal como lo dispone el artículo 122 del Código General del Proceso y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 a través del ‘Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente’.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 040

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-006-2020-00246-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Arca Asesores de Seguros Ltda.
Demandado: Colpensiones

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la actora.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de: i) la *liquidación certificada de deuda* AP-00287774 de 2 de noviembre de 2019 y ii) la resolución AP-00320980 de febrero 6 de 2020 expedidas por la Dirección de Ingresos por Aportes de Colpensiones. Que en consecuencia se deje sin efecto la liquidación practicada y se disponga el reintegro de las sumas de dinero que hayan sido pagadas por la demandante, junto con los intereses.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, Colpensiones profirió la Liquidación Certificada de Deuda AP-00287774 de 2 de noviembre de 2019, en virtud del cual liquidó una deuda por valor total de \$19.347.496.00 a cargo de la demandante en dos partidas, una por “Valor adeudado por ciclos no pagos (Deuda Presunta por Omisión)” y la otra por “Valor adeudado por pagos parciales y/o extemporáneos (Deuda Presunta Por Diferencia En Pago).

Que en la liquidación se hace referencia a aportes por el afiliado Libardo Luis Morales Gamez los cuales no son de cargo de la demandante, pues no trabajó con la sociedad. Que formuló oportunamente recurso de reposición y subsidiariamente de apelación, los cuales fueron desestimados, a través de la Resolución AP00320980 de febrero 6 de 2020.

Que en múltiples oportunidades ha solicitado Colpensiones que explique cómo puede

ingresar, para depurar la información y a falta de esa posibilidad, que proceda oficiosamente, sin que ello haya sido posible. Que las respuestas dadas por Colpensiones no ofrecieron soluciones de fondo, pues se limitaron a indicar que la información debe depurarse, pero, el sistema no permite ingresar información que corresponde a los pagos efectuados por el trabajador Libardo Luis Morales Gamez por los empleadores con los que él laboró en los períodos que, sin haber laborado con la demandante se pretende cobrar.

Que interpuso acción de tutela contra Colpensiones por la falta de respuesta a diversas peticiones elevadas, por lo que se recibió información con explicación de cómo proceder y, no pudiéndose ingresar a través del portal web, con fecha 15 de octubre de 2020 se radicó Formulario de Solicitud de Actualización Novedad de Retiro Retroactivo hasta la fecha de radicación de la demanda, no se conoce respuesta de Colpensiones.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Señaló que con los actos administrativos impugnados, Colpensiones causa un agravio injustificado a la sociedad demandante. Que no es lógico que Colpensiones siendo titular de la información, es decir habiendo recibido las cotizaciones y conociendo directamente que en nombre del señor Libardo Luis Morales Gámez y por parte de diferentes empleadores, inclusive por él mismo, se efectuaron las cotizaciones al sistema de pensiones, pretenda cobrar a la sociedad aportaciones por ese mismo período, en otras palabras, por un período de diecisiete (17) años, aportaciones que correspondían y fueron pagadas efectivamente por otros empleadores como claramente le consta a Colpensiones.

Afirmó que, los actos administrativo impugnados están falsamente motivados, por cuanto entre 2003 y 2019 el señor Libardo Luis Morales Gámez no era trabajador de Arca Asesores de Seguros LTDA., en ese mismo período laboró con otras empresas las que, oportunamente y como aparece en la misma resolución de Colpensiones que arriba se ha citado efectuaron las correspondientes cotizaciones.

Que los actos administrativo impugnados comportan un cobro de lo no debido, por ello una exacción y consecuentemente, un enriquecimiento injustificado por parte de Colpensiones pues tal cobro, supone una doble cotización.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

Colpensiones¹ se opuso a las pretensiones de la demandante indicando que, las resoluciones expedidas están ajustadas a derecho, pues se ha seguido con rigurosidad los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso de dicha entidad. Agrega que la Dirección de Ingresos por Aportes mediante Liquidación Certificada de Deuda No. AP-00287774 del 02 de noviembre de 2019, informa que de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2633 de 1994, se constituyó en mora al empleador Arca Asesores de Seguros Limitada, por los periodos adeudados por concepto de aportes pensionales.

Que el empleador no ha cancelado la obligación objeto del proceso de cobro, por lo que es

¹ Archivo: 021ContestaColpensiones.pdf

procedente de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proferir Liquidación Certificada de Deuda, la cual presta merito ejecutivo. Por lo anterior, Colpensiones se dispuso a proferir en contra de la Sociedad Arca Asesores de Seguros Ltda., liquidación certificada por concepto de aportes en mora.

Concluye que Colpensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que COLPENSIONES únicamente actuó conforme lo dispone la ley y la jurisprudencia.

Con fundamento en lo anterior, formulo las excepciones: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA”, “IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL CPACA” “PRESCRIPCIÓN”; “BUENA FE”.*

3. Sentencia

El *a quo* declaró la nulidad de la Liquidación Certificada de Deuda N. AP-00287774 de noviembre 2 de 2019 y la resolución Nro. AP-00320980 de febrero 6 de 2020 por medio de la cual fue desestimado el recurso de reposición contra la Liquidación Certificada de Deuda, expedidas por Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior ordenó *“emitir un nuevo acto administrativo, en caso que no lo hubiere realizado, aclarando la situación del accionante ARCA ASESORES DE SEGUROS LTDA. con el causante LIBARDO LUIS MORALES GAMEZ, teniendo en cuenta la solicitud de actualización – Novedad de retiro retroactivo - presentada por el accionante el 15 de octubre de 2020 y la respuesta emitida por la entidad demandada el 30 de diciembre de 2020 con radicado BZ2020_10413112-2795474”.*

Como fundamento de su decisión señaló que, para que exista un incumplimiento de las obligaciones del empleador por conceptos de aportes pensionales y poder iniciar las acciones de cobro y elaborar una liquidación conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, la premisa fáctica es que el deudor sea el empleador respectivo a quien se le cobra la deuda.

Que en el presente asunto ello no es cierto de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, pues como se observa en la Resolución 2019_16596454 SUB 49005 20 FB 2020 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA” (SOBREVIVIENTES – ORDINARIA)* por muerte del señor Libardo Luis Morales Gamez y del extracto de semanas cotizadas a pensiones expedidos por la misma entidad demandada, las sumas que cobra Colpensiones a la empresa Arca Asesores de Seguros Ltda., son periodos en los cuales el señor Libardo Luis Morales Gamez fue empleado de otras empresas.

Que además, estas empresas realizaron las cotizaciones respectivas de los aportes a pensión, demostrado en el extracto de semanas cotizadas actualizado a 30 de diciembre de 2020 que obra en el expediente y que sirvió como soporte para expedir la Resolución Nro. SUB 49005 20 FB 2020.

Que se observa en uno de los apartes de la Resolución AP-00320980 del 6 de febrero de 2020,

por medio de la cual se resuelve recurso de reposición frente a la liquidación certificada de deuda Nro. AP-00287774 del 2 de noviembre de 2019, que Colpensiones señala la deuda debido a que no registra en el último aporte de la relación laboral, alguna novedad que justifique la extinción de la obligación del pago por aporte pensional (novedad de traslado, de retiro, pensionado o fallecido) e invita al demandante a verificar la información y de ser procedente realizar la aplicación de la novedad de retiro por medio del portal del aportante en la planilla de último pago efectivo o diferirse al punto de atención al ciudadano (PAC) de Colpensiones para diligenciar y radicar el formulario correspondiente a “novedad de retiro”.

Sin embargo, la demandante aduce que el ingreso a esta página web de Colpensiones es difícil y no permite ingresar información relevante, solicitando en múltiples oportunidades a Colpensiones, explicaciones de como ingresar al aplicativo y como depurar la información, sin que Colpensiones hubiera brindado la colaboración respectiva para realizar dicho proceso, como queda advertido en el recurso de reposición interpuesto por el accionante.

Que además, Colpensiones mediante oficio BZ2020_10413112-2795474 del 30 de diciembre de 2020 le comunica al demandante lo siguiente: *“Se realizaron las investigaciones y acciones pertinentes, obteniendo el siguiente resultado: Verificadas nuestras bases de datos y los soportes adjuntos a su petición, hemos aplicado la novedad de retiro en la historia laboral correspondiente al ciclo solicitado”*.

Que Colpensiones es quien posee la información de las cotizaciones realizadas por parte de los diferentes empleadores que tuvo el señor Libardo Luis Morales Gamez, y con base en esta información reconoció pensión de sobrevivientes a las señoras Luz Esperanza Valencia Y Leidi Mariana Morales Gil, por lo debió realizar la depuración de dicha información antes de expedir la liquidación certificada de deuda, pues tanto la resolución de liquidación certificada de deuda y la resolución de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, son opuestas totalmente en la información que contienen, pues en una se indica que en unos periodos específicos Arca Asesores de Seguros no efectuó los pagos por concepto de aportes a pensión y en la resolución de reconocimiento de pensión para el mismo periodo de tiempo indica que dichos aportes se hicieron por otros empleadores siendo diametralmente opuestas en la información que contienen.

4. Apelación

Colpensiones solicitó se revoque la sentencia, y en su lugar se la absuelva de las pretensiones incoadas en su contra; para ello, luego de referirse a la expedición de la Liquidación Certificada de Deuda No. AP00287774 del 02 de noviembre de 2019, el recurso de reposición interpuesto por la demandante y la Resolución AP-003200980 del 06 de febrero de 2020, mediante la cual se confirmó la decisión afirmó que, Colpensiones ha obrado de forma responsable y en derecho, toda vez que en los actos administrativos proferidos por la entidad, se refleja el debido estudio y la respuesta debidamente al trámite de cobro, por lo que *“si el accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial”*.

Continúa señalando que:

Frente a la solicitud del demandante de que se le reconozca por parte del juez constitucional "REVOCAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS", equivale a que el Juez revoque los actos administrativos proferidos por esta entidad, al respecto, es oportuno recalcar que en este caso no está desvirtuada la presunción de legalidad de las actuaciones de COLPENSIONES al momento de realizar la Liquidación Certificada de Deuda y resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor RAFAEL AURELIO CALDERÓN MARULANDA actuando como representante legal de ARCA ASESORES DE SEGUROS LTDA.

Teniendo en cuenta que no está desvirtuada la presunción de legalidad de las actuaciones de COLPENSIONES al momento de resolver la solicitud, sobre el particular el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 menciona: "Los actos administrativos quedarán en firme: 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos". Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar".

*En ese sentido, no es posible considerar que COLPENSIONES ha vulnerado **derecho fundamental** alguno al demandante, por cuanto no tiene responsabilidad en la transgresión de los **derechos fundamentales** invocados por el señor RAFAEL AURELIO CALDERÓN MARULANDA actuando como representante legal de ARCA ASESORES DE SEGUROS LTDA puesto que COLPENSIONES únicamente actuó conforme lo dispone la ley y la jurisprudencia". (Se resalta)*

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, al tenor de lo previsto en el artículo 153 del CPACA.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia y el recurso interpuesto, corresponde a la Sala determinar en primer lugar sí, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada tiene la vocación de generar un pronunciamiento de fondo en segunda instancia, teniendo en cuenta que los argumentos del recurso hacen referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y a la ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno al demandante.

Para ello se hará referencia a: i) la doble instancia y el marco del recurso de apelación, para descender al ii) análisis del caso concreto.

2.1. Del principio de la doble instancia y el marco del recurso de apelación²

El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia de un superior funcional, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Constitución Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron preceptuados en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011³. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia dictadas por los Jueces y Tribunales Administrativos; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación señalando el término para la sustentación⁴.

De otra parte, la Ley 1564 de 2012⁵ aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del CPACA, señala los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar lo que a continuación se transcribe:

*«Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto **que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia [...].

[...]

Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

[...]

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la

² Marco normativo y jurisprudencial reiterado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Rad.: 23001-23-33-000-2014-00348-01(2093-17) y sentencia del 12 de septiembre de 2019 - radicación número: 54001-23-33-000-2014-00093-01(1860-15).

³ Código General del Proceso – CGP.

⁴ Según el Diccionario de la Lengua Española sustentar significa «[...]4. Defender o sostener determinada opinión [...]»

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

*audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**". (Se resalta)*

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que, al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al *ad quem* las inconformidades frente a la decisión del *a quo* para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

La jurisprudencia, en relación con la carga procesal de indicar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia, ha precisado⁶:

*"Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. **La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció.** El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, **el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión.** De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...)." (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas solo se estudia lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación en cuanto se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad frente a lo decidido por el *a quo*, y lo resuelto le haya sido desfavorable.

Todo lo precedente, permite respetar una de las garantías del debido proceso consistente en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez.

2.2. Caso concreto

La Sala vislumbra que, en la sentencia apelada se decidió declarar la nulidad de la Liquidación Certificada de Deuda AP-00287774 de noviembre 2 de 2019 y la Resolución AP-00320980 de febrero 6 de 2020 por medio de la cual fue desestimado el recurso de reposición, ambas expedidas por Colpensiones y en consecuencia le ordenó: *"emitir un nuevo acto*

⁶ Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328).

administrativo, en caso que no lo hubiere realizado, aclarando la situación del accionante ARCA ASESORES DE SEGUROS LTDA con el causante LIBARDO LUIS MORALES GAMEZ, teniendo en cuenta la solicitud de actualización – Novedad de retiro retroactivo - presentada por el accionante el 15 de octubre de 2020 y la respuesta emitida por la entidad demandada el 30 de diciembre de 2020 con radicado BZ2020_10413112-2795474”.

Como fundamento de esta decisión el *a quo* argumentó en síntesis que de acuerdo a las pruebas se encuentra acreditado que:

- i) las sumas que cobra Colpensiones a la empresa Arca Asesores de Seguros Ltda., son periodos en los cuales el señor Libardo Luis Morales Gamez fue empleado de otras empresas;
- ii) que además, estas empresas realizaron las cotizaciones respectivas de los aportes a pensión, demostrado en el extracto de semanas cotizadas actualizado a 30 de diciembre de 2020 y que sirvió como soporte para expedir la Resolución Nro. SUB 49005 20 FB 2020;
- iii) que Colpensiones mediante oficio BZ2020_10413112-2795474 el 30 de diciembre de 2020 le comunicó al demandante que: *“Se realizaron las investigaciones y acciones pertinentes, obteniendo el siguiente resultado: Verificadas nuestras bases de datos y los soportes adjuntos a su petición, hemos aplicado la novedad de retiro en la historia laboral correspondiente al ciclo solicitado”*;
- iv) que Colpensiones es quien posee la información de las cotizaciones realizadas por parte de los diferentes empleadores que tuvo el señor Libardo Luis Morales Gamez, y con base en esta información reconoció pensión de sobrevivientes a las señoras Luz Esperanza Valencia Y Leidi Mariana Morales Gil, por lo debió realizar la depuración de dicha información antes de expedir la liquidación certificada de deuda, pues tanto la resolución de liquidación certificada de deuda y la resolución de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, son opuestas totalmente en la información que contienen, pues en una se indica que en unos periodos específicos Arca Asesores de Seguros no efectuó los pagos por concepto de aportes a pensión y en la resolución de reconocimiento de pensión para el mismo periodo de tiempo indica que dichos aportes se hicieron por otros empleadores siendo diametralmente opuestas en la información que contienen.

Ahora bien, el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, se dirige únicamente a señalar:

- i) Que la acción de tutela es improcedente para atacar los actos administrativos, *“ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial”*.
- ii) Que no está desvirtuada la presunción de legalidad de las actuaciones de Colpensiones al momento de realizar la Liquidación Certificada de Deuda y resolver el recurso de reposición interpuesto por Arca Asesores de Seguros Ltda.
- iii) Que no es posible considerar que Colpensiones ha vulnerado derecho fundamental alguno al demandante, puesto que ha actuado conforme lo dispone la ley y la

jurisprudencia.

Así las cosas, es claro que la entidad apelante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia, ni realizó reparos concretos contra la sentencia, tampoco manifestó motivos de inconformidad con los aspectos que fundamentaron la decisión recurrida, pues sus argumentos estuvieron dirigidos a desvirtuar la procedibilidad de una acción de tutela, que es totalmente diferente al medio de control que se tramita en este proceso.

Además las simples afirmaciones referentes a la presunción de legalidad de los actos y que su actuación estuvo conforme a ley y la jurisprudencia, resultan abstractas y genéricas pues no explican en que forma, el *a quo* incurrió en un error en la fundamentación del fallo, lo cual tampoco permiten a este Tribunal entrar a analizar de fondo la decisión apelada.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el marco de la decisión del recurso de apelación se debe circunscribir a lo considerado en la providencia de primera instancia, y a lo alegado y argumentado en el recurso de apelación, por lo que al *ad quem* le está vedado revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, así:

*“Esta Corporación ha sostenido que la competencia funcional del juez de segunda instancia **está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación.** Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (art. 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, **por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.***

*Así pues, al *ad quem* le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.»⁸ (Se resalta)*

Por lo tanto, la Sala encuentra que existe una apelación fallida porque es imposible confrontar la sentencia con los argumentos expuestos por la entidad apelante; y en tal sentido, se declarará fallida la apelación y se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". C.P William Hernández Gómez. sentencia de 9 de marzo de 2017. Rad.: 08001-23-31-000-2006-00420-01(1832-15);.

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR fallido el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 4 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales.

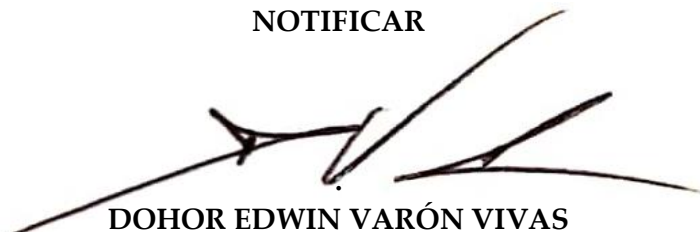
SEGUNDO: Se Confirma la sentencia del 4 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Arca Asesores se Seguros Ltda. contra Colpensiones.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

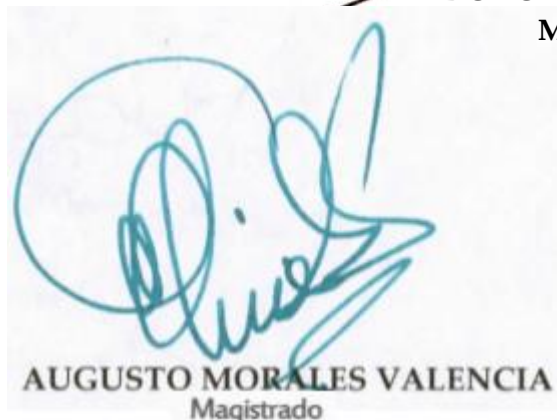
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I.029

Manizales, 18 de febrero de 2022

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES

COLECTIVOS

ACCIONANTES: SEBASTIAN MARTÍNEZ FLÓREZ – OSCAR JAIME
CASTAÑEDA LLANOS

ACCIONADA: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE
CALDAS -CORPOCALDAS

VINCULADAS: DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
- MUNICIPIO DE NEIRA

COADYUVANTES: VEEDURÍA CIUDADANA AMBIENTAL DE
MANIZALES “VECINA”

RADICADO: 2020-00253

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 472 de 1998 se procede a decretar pruebas en el presente medio de control.

PRUEBAS ACCIONANTE

DOCUMENTALES:

-Se decretan los documentos allegados con el escrito de acción popular (docs. 02, 04, 05 Expediente digital)

INSPECCION JUDICIAL: Solicita el accionante se decrete inspección judicial a los acueductos Quebrada Negra, La Gregorita y Pan de Azúcar. SE NIEGA de conformidad con el inciso segundo del artículo 236 del Código General del Proceso.

PRUEBAS ACCIONADA Y VINCULADAS:

CORPOCALDAS

DOCUMENTALES:

-Se decretan los documentos allegados con la contestación al escrito de acción popular (doc.044 Expediente digital)

Por la **SECRETARÍA EXHÓRTESE** al sr alcalde del Municipio de Neira para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación remita con destino a este proceso:

- 1) Plan Básico de Ordenamiento Territorial vigente, incluyendo todas las modificaciones, adiciones, fichas normativas, componentes generales y específicos.→
- 2) Certificación en la que se indique si a la fecha esa entidad territorial ha generado el plan de manejo para las zonas abastecedoras de acueductos que se describen en el PBOT. En caso positivo, se remitirá todos los documentos que den cuenta de las gestiones realizadas para el cumplimiento del dicho plan de manejo.→
- 3) Todos los documentos que den cuenta de las gestiones y obras realizadas por esa entidad territorial, para el mantenimiento y mejoramiento de la funcionalidad del acueducto de las veredas de esa localidad, remitiendo copia de la totalidad de los documentos que den cuenta de las mismas, al igual que los documentos contractuales respectivos y su ejecución.

TESTIMONIOS: De conformidad con el artículo 212 del Código General del Proceso se decreta el testimonio de:

-ADRIANA MERCEDES MARTÍNEZ

-JUAN CARLOS BASTIDAS TULCÁN

El apoderado se encargará de la comparecencia de los testigos, de manera virtual.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

DOCUMENTAL:

-Se decretan los documentos allegados con la contestación al escrito de acción popular (docs.051 a 056 Expediente digital)

MUNICIPIO DE NEIRA

DOCUMENTAL:

-Se decretan los documentos allegados con la contestación al escrito de acción popular (doc.062 Expediente digital)

PRUEBA DE OFICIO

DOCUMENTAL:

-Se decretan los documentos allegados para la audiencia de Pacto de Cumplimiento (doc.086 Expediente digital)

- Por la **SECRETARÍA EXHÓRTESE** al sr alcalde del Municipio de Neira para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación remita con destino a este proceso:

- El expediente de la actuación iniciada a través de la resolución No. 109 del 23 de octubre de 2020.
- Informe si ha adelantado otras actuaciones administrativas dentro de su competencia, a raíz de los hechos expuestos por los accionantes en el escrito de la presente acción popular. En caso positivo remitirá copia íntegra de los respectivos expedientes.
- Si el municipio de Neira ha realizado acciones para la adquisición de áreas para la conservación de los recursos hídricos que abastecen los acueductos municipales y veredales en su jurisdicción.

- Por la **SECRETARÍA EXHÓRTESE** al sr Director de Corpocaldas para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación:

- Informe si ha adelantado en el municipio de Neira actuaciones administrativas dentro de su competencia, a raíz de los hechos expuestos por

los accionantes en el escrito de la presente acción popular. En caso afirmativo remitirá copia de los respectivos expedientes.

PARA REALIZAR LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA JUEVES 17 DE MARZO DE 2022 A PARTIR DE LAS 2:00 PM, de manera virtual a través de la plataforma lifesize y el siguiente enlace:

<https://call.lifesizecloud.com/13536699>

Finalmente, y atendiendo al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020, se insta a todos los sujetos procesales, para que cualquier comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF en resolución de 150 pp al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

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:
eb6e5e9a6b1bb46ae9a06a47eac4059dc02f8a4f3c86aa1d729f7684444b295d

Documento generado en 18/02/2022 10:08:34 AM

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

11001-03-25-000-2020-01009-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrada Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 050

Teniendo en cuenta que se realizó el emplazamiento de la parte demandada en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, conforme fuera dispuesto por este Despacho /archivo digital N° 17/, y que dentro del término de que trata el artículo 108 del C.G.P la emplazada no concurrió a notificarse personalmente según constancia secretarial visible en archivo 19 *idem*, se deberá designar un *Curador Ad Litem*, con quien se practicará la notificación del proveído que admitió el recurso extraordinario de Revisión instaurado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- respecto de la sentencia proferida el 5 de abril de 2019 por esta Corporación.

Para tal efecto, de la lista de auxiliares de la justicia se designa como CURADOR AD LITEM a la abogada **GLORIA AMPARO CASTAÑEDA TANGARIFE**, quien puede ser ubicada en la Calle 22 # 23 - 23 Oficina 803, teléfono 3116049166 y correo electrónico juridicasgeace@gmail.com; a quien se le comunicará el nombramiento, haciéndole saber que el mismo es de forzosa aceptación, salvo que acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. El designado deberá concurrir inmediatamente a asumir, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, conforme lo dispone el artículo 48 numeral 7 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 49 del Código General del Proceso.

Cualquier documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse únicamente a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **En caso de remitirse a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 041

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-006-2021-00039-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Amparo Ortiz Londoño
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de: i) la Resolución RDP 171943 del 11 de agosto de 2020, por medio de la cual se desconoció y negó la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990 devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión; ii) la Resolución RDP 13072 del 25 de septiembre de 2020, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

Como consecuencia de lo anterior se declare que la actora tiene pleno derecho a que Colpensiones le reconozca pague su pensión de vejez, con todos los factores salariales contemplados en el decreto 1158 de 1990 y la prima técnica, devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor; y se ordene liquidar y pagar a favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, modificada por la Resolución No. SUB 251407 del 24 de septiembre de 2018, y la cuantía real.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la accionante laboró al servicio del Estado, en la Universidad de Caldas, desde

16 de julio de 1987 hasta el 15 de septiembre de 2008, cumpliendo así con más de 20 años de servicio. El último cargo desempeñado fue el de Administrativo, en calidad de Empleada Pública. Que la accionante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, en virtud a que, cumple con los requisitos. El Instituto de Seguro Social - ISS, mediante la Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez, el 28 de octubre de 2009.

La demandante a través del medio de control de nulidad demandó la Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, a fin de lograr que, a través de sentencia favorable, se ordenara reliquidar su pensión de jubilación. El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, en sentencia del 23 de abril de 2012, declaró la nulidad de la Resolución 7152 del 02 de Octubre de 2008, y en su lugar, ordenó reliquidar la pensión de vejez con base en el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, esto es, desde el 25 de Septiembre de 2007 hasta el 24 de Septiembre de 2008, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas. Colpensiones por medio de la Resolución SUB 251407 del 24 de septiembre de 2018, dio cumplimiento al fallo, reliquidando la mesada pensional en cuantía \$1.750.795.

El 12 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado notifica la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, marcando un nuevo precedente en cuanto a la forma de liquidación de los beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993. En tal sentido, si se ordena reliquidar la mesada pensional, de conformidad a la postura actual de Consejo de Estado y Corte Constitucional, la mesada pensional, quedaría en \$2.693.439,85 para el año 2008 y que a la fecha actualizada con los reajustes sería \$4.464.339,69.

La demandante solicitó el 1º de agosto de 2019 a Colpensiones la revisión de la pensión para que se tuvieran en cuenta la totalidad de factores salariales contemplados en el decreto 1158 de 1994, devengados durante los últimos 10 años de servicios, solicitud que fue negada mediante los actos demandados

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Indicó como vulneradas, la Constitución Política, artículos 2, 6, 25 y 58. Código Civil, artículo 10. Ley 57/87, Decreto 329/79 Decreto Reglamentario 2567, 1160 y 1430/82, artículo 5, Decreto 01/84, artículo 178. Ley 33/85, artículo 1, Ley 62/85. Ley 100/93 Art. 36 “Régimen de Transición”, Decreto 1158/1994, Art. 140, Decreto 407/94, Ley 32/86 Artículo 96.

Señaló que por ser la Pensión de Jubilación un derecho que no prescribe, y la solicitud de su revisión y/o reliquidación un derecho accesorio a la pensión, se infiere que los administrados pueden en cualquier momento hacer uso del derecho de petición, a efecto que se revise su pensión y, como fruto de ello, se incluyan aquellos factores de salario a que tenían derecho y que no fueron tenidos en cuenta en el reconocimiento inicial, pues así lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Que además, la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de modo que, por principio de favorabilidad, para ella resulta más benéfico

aplicar el artículo 36, que la aplicación de la Ley 33 de 1985; y que la demandada debió valerse de la sentencia de unificación y la ley para reliquidar la pensión, pese a ello, prefiere dilatar tal reconocimiento, cuando se está frente a un escenario de pleno derecho.

2. Pronunciamiento de la entidad demandada

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante por considerar que todas las decisiones tomadas respecto del reconocimiento pensional de la demandante, están ajustadas a derecho, pues se ha seguido con rigurosidad los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

Formuló la excepción de “*COSA JUZGADA*” fundada en que, en virtud a lo ordenado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestion de Manizales confirmado por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante Resolución SUB 251407 del 24 de Septiembre de 2018, reliquidó la pensión de vejez a favor de la demandante, en cuantía de \$2.617.894 con fecha de efectividad a partir del 01 de Octubre de 2018, liquidación que se basó en lo devengado por la asegurada en el último año de servicio, esto es, por el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2007 al 24 de septiembre de 2008, teniendo en cuenta para su liquidación la asignación básica mensual, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad, factores salariales los cuales fueron debidamente certificados el 09 de Mayo de 2018 por la Universidad de Caldas.

Además, propuso las excepciones de fondo tituladas “*AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*”, “*IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS*”, “*IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL*” y “*PRESCRIPCIÓN*”.

3. Sentencia

El *a quo* declaró probada la excepción de cosa juzgada y dio por terminado el proceso; para ello señaló que, la parte demandante alega que existen hechos y causas nuevos que impiden la consolidación de la cosa juzgada, originados con la sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la cual se unificaron los criterios frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional; sin embargo en dicha sentencia se precisó que, “*las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables*”.

Que bajo el anterior contexto jurisprudencial no es procedente exceptuar del fenómeno de la cosa juzgada el asunto de la referencia, porque actualmente no existe precedente que ampare su relativización. La actual jurisprudencia de la Sala Plena no afecta de manera sustancial las mesadas que se lleguen a causar con posterioridad a la fecha de la petición del demandante, debido a que, por efectos vinculantes del precedente de unificación, tal como

se indicó en el numeral segundo de esa misma sentencia, *«los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables»* posición que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente similares.

4. Apelación

La parte demandante solicitó se revoque la providencia apelada y en consecuencia se ordenen la reliquidación de la pensión incluyendo todos los factores salariales contemplados en el decreto 1158 de 1990, devengados y cotizados durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018.

Que en caso que el tribunal decida confirmar la sentencia de primera instancia, no se condene en costas y en agencias en derecho en segunda instancia, pues las actuaciones dentro del proceso fueron de buena fe y de conformidad al artículo 365 del Código General del Proceso, es decir que solo habrá lugar a ellas cuando en el proceso aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Señaló que, la petición de reliquidación pensional del 1º de agosto de 2019, fue presentada bajo el amparo del principio de favorabilidad, ya que, si bien la pensión ya había sido reliquidada, la misma además de ser desfavorable y disminuir su mesada pensional, no fue liquidada conforme a la norma más favorable para su caso; en la referida petición se solicitó que se reconociera y reliquidara la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en la transición de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación del 28 de Agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado.

Que se sabe que la jurisprudencia que actualmente rige, ordena que se debe liquidar las pensiones conforme a lo dispuesto al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, liquidando las pensiones con el ingreso base de cotización de los últimos 10 años y teniendo en cuenta los factores salariales que enlista el Decreto 1158 de 1994, o en su defecto, sobre los factores salariales que haya hecho aportes a pensión, tal como se pretende en el presente caso.

Que si bien es cierto, la pensión fue reliquidada en cumplimiento de un fallo judicial, también es cierto que, su mesada pensional disminuyó por causa de esta; la forma de liquidación que le fue aplicada con la Resolución 7152 del 02 de Octubre de 2008, era la más favorable, que reliquidar la pensión con todos los factores salariales del último año de servicios de conformidad a la Ley 33 de 1985, como le fue ordenada en proceso anterior, no obstante a ello, tal apreciación fue modificada por la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado.

Que en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, se fijaron una reglas carácter jurisprudencial sobre el asunto en cuestión, indicando que, *“el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley*

33 de 1985.

Que no se puede dejar de lado el efecto vinculante que tienen las sentencias de unificación proferidas por la Corporación; no es opcional para la administración decidir si la tiene en cuenta o no, para resolver un asunto en particular; su carácter es obligatorio y determinante para la toma de decisiones tanto de las entidades como para el operador judicial.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia y el recurso interpuesto, el asunto se centra en establecer: *¿se configuró la excepción de cosa juzgada o por el contrario, el cambio de postura decantada en la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, sobre los factores salariales a tener en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de jubilación de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, constituye una excepción a la aplicación de tal fenómeno jurídico?*

2. Tesis del Tribunal

Se configuró la excepción de cosa juzgada toda vez que: i) en los dos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por la actora hay identidad en las partes, el objeto y también en la causa; ii) la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, fue proferida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada en el primer proceso de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por la demandante -1º de agosto de 2013 y iii) en la referida sentencia de unificación se indicó expresamente que, las reglas jurisprudenciales que se fijaron no se aplica a los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) los hechos probados; ii) la cosa juzgada y los efectos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado; y iii) el análisis del caso concreto.

2.2. Lo probado en el proceso

-. Mediante Resolución 7152 del 02 de octubre de 2008, el Instituto de Seguros Sociales -ISS, reconoció una pensión de vejez a favor de la demandante, en cuantía inicial de \$2.041.543, con fecha de efectividad a partir del 25 de septiembre de 2008. (Fls. 29-35 Archivo: 002Demanda.pdf)

-. El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestion de Manizales dentro del proceso con radicado 17001333100820090167700 con sentencia del 23 de abril de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 01 de agosto de 2013 ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de jurisdicción de conformidad con lo expuesto en el acápite de la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción de conformidad con lo expuesto en los acápites 9 a 10 de la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la resolución N° 7152 DEL 02/10/2008 en lo que respecta a la liquidación de la pensión y de la resolución 583 del 06 de julio de 2009 que resuelve un recurso de apelación negando la reliquidación de pensión a AMPARO ORTIZ LONDOÑO identificada con cédula de ciudadanía n° 24.315.883 expedida por el instituto de los seguros sociales.

CUARTO: En consecuencia ORDENAR a título de restablecimiento del derecho al instituto de los seguros sociales- seccional Caldas - reliquidar la pensión de vejez de vengada por AMPARO ORTIZ LONDOÑO identificada con cédula de ciudadana N° 24.315.883 con base en el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio esto es desde el 25/09/2007 hasta el 24/09/2008 teniendo en cuenta para su liquidación además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones reconociendo las sumas a partir del 25/09/2008 al no operar la prescripción.

Las sumas a que haya lugar serán indexadas conforme al acápite 10 de la parte motiva.

De los mayores valores a pagar AMPARO ORTIZ LONDOÑO se descontará los aportes a que haya lugar si es del caso por los nuevos conceptos reconocidos conforme al acápite 41 de la parte motiva.(...)”. (Fls. 38-39 Archivo: 002Demanda.pdf)

-. Mediante Resolución SUB251407 del 24 de septiembre de 2018, Colpensiones da cumplimiento al fallo anterior, y en consecuencia reliquida la mesada pensional a favor de la demandante, en cuantía de \$2.617.894 con fecha de efectividad a partir del 01 de octubre de 2018 liquidación que se basó en lo devengado por la asegurada en el último año de servicio, esto es, por el periodo comprendido entre el 25 de septiembre de 2007 al 24 de septiembre de 2008, teniendo en cuenta para su liquidación: la asignación básica mensual, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad. (Fls. 37-45 Archivo: 002Demanda.pdf)

-. De conformidad con el certificado 700 del 24 de julio de 2019 de la Universidad de Caldas, la demandante devengó una prima técnica desde junio de 1999 hasta noviembre de 2003 considerada factor salarial en los artículos 1 y 11 del acuerdo 078 de 1994, emanado del Consejo Superior de la Universidad. (Fl. 46 Archivo: 002Demanda.pdf)

-. De conformidad con el certificado 699 del 24 de julio de 2019 de la Universidad de Caldas, la demandante prestó servicios desde el 16 de julio de 1999(sic) hasta el 15 de septiembre de 2008 ostentando la calidad de empleado público administrativo. (Fl. 55 Archivo: 002Demanda.pdf) De conformidad con el Certificado de Información laboral del 17 de diciembre de 2018, la fecha de vinculación de la demandante a la universidad de Caldas es

el 16 de julio de 1987. (Fl. 56 Archivo: 002Demanda.pdf).

-. De conformidad con la Certificación de salario mes a mes, para liquidar pensiones del régimen de prima media, (Formato 3B) la prima técnica fue base de cotización de aportes a pensión desde junio de 1999 a noviembre de 2003. (Fl. 59-69 Archivo: 002Demanda.pdf).

-. La demandante el 1º de agosto de 2019 con fundamento, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado solicitó a la demandada la reliquidación de la pensión de vejez, con todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990, devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión. (Fl. 84-86 Archivo: 002Demanda.pdf)

-. Colpensiones mediante Resolución SUB 171943 del 11 de agosto de 2020, negó la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta que, ello fue debatido y resuelto en sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, en la que se ordenó la reliquidación con base en lo devengado en el último año de servicio, y se indicó de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta. (Fl. 72-77 Archivo: 002Demanda.pdf)

-. Colpensiones mediante Resolución RDP 13072 del 25 de septiembre de 2020, confirmó la decisión anterior.

2.3. Marco normativo

2.3.1. La cosa juzgada

La cosa juzgada es un instrumento jurídico procesal que fue consagrado en el artículo 243 de la Constitución Política¹, a través del cual se busca que las decisiones judiciales sean inmutables y definitivas. Cuando este fenómeno se configura, surge para el juez la prohibición de conocer y decidir sobre un asunto que ya ha sido resuelto, esto con el propósito de brindarle a sus providencias estabilidad y seguridad jurídica, salvaguardando la consistencia y certidumbre que se espera de las decisiones judiciales.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere que converjan varios elementos: a.) identidad de objeto: que las pretensiones reclamadas en un nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo; b.) identidad de partes: que se trate de los mismos sujetos procesales y; c.) identidad de causa: que el motivo, fundamento o los hechos en que se sustentó la primera acción sea el mismo que en el segundo proceso que esté siendo promovido. Teniendo estos elementos, el nuevo proceso se confrontará con el fallo dictado en un primer momento.²

El inciso 1º del artículo 303 del Código General del Proceso establece que: *“La sentencia*

¹ “ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

² Consejo de Estado, sentencia de 27 de abril de 2017, MP. César Palomino Cortés.

ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)”.

Por su parte, el artículo 304 *ejusdem* prevé taxativamente las excepciones de las sentencias que no constituyen cosa juzgada, así:

“(...) Artículo 304. Sentencias que no constituyen cosa juzgada. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:

- 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.*
- 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.*
- 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento (...)”*

Respecto al objeto de la cosa juzgada, el Consejo de Estado ha señalado³:

“(...) el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior, ya que lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto inmutable. El elemento formal de la cosa juzgada tiene que ver con la imposibilidad de que el juez pueda volver a pronunciarse dentro del mismo proceso sobre un asunto que se decidió en una providencia ejecutoriada o, que otro juez, en un proceso diferente resuelva sobre una materia debatida con identidad de pretensiones y fundamentos jurídicos (...)”.

2.3.2. Efectos de la Sentencia de unificación sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010⁴; hizo análisis del ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo los principios de integridad e inescindibilidad normativa, y con ponderación de los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral, de las finanzas públicas en armonía con los derechos laborales y del concepto de salario y sentó como tesis en relación con el periodo e ingreso base de liquidación de esas pensiones que se debía liquidar en el *“75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios”*.

La tesis descrita fue consolidada con el transcurso del tiempo y mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018⁵, la Sala Plena del Consejo de Estado, nuevamente analizó la temática y, concluyó que: el ingreso base de liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para

³ Sentencia de 18 de mayo de 2017. MP Jaime Enrique Rodríguez Navas. 41001-23-31-000-2005-00938-01

⁴ 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

⁵ Sentencia de 28 de agosto del 2018. MP. César Palomino Cortés. Exp.: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

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 ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En esta oportunidad sentó las siguientes subreglas en relación con la forma de establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones y los factores del mismo, así:

(i) “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.”⁶

(i). “La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”⁷

Asimismo, la sentencia de unificación en comentario precisó que: *“las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”* (Se resalta)

2.4 Caso concreto

La parte demandante solicita se ordene a Colpensiones le reconozca pague su pensión de vejez, con todos los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1990 devengados y cotizados durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor; con fundamento en el cambio de tesis jurisprudenciales adoptados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018.

Se encuentra acreditado que, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestion de Manizales dentro del proceso con radicado 17001333100820090167700 profirió sentencia el 23 de abril de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 01 de agosto de 2013, en la que se ordenó: *“al instituto de los seguros sociales- seccional Caldas - reliquidar la*

⁶ Consejo de Estado. Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01

⁷ ibídem

pensión de vejez de vengada por AMPARO ORTIZ LONDOÑO identificada con cédula de ciudadana N° 24.315.883 con base en el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio esto es desde el 25/09/2007 hasta el 24/09/2008 teniendo en cuenta para su liquidación además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones reconociendo las sumas a partir del 25/09/2008 al no operar la prescripción. (Fls. 38-39 Archivo: 002Demanda.pdf)

Ciertamente, la Sala encuentra que el objeto de la presente demanda guarda similitud frente al proceso adelantado el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestion de Manizales, pues si bien se demandan actos administrativos diferentes, en ambos, las pretensiones formuladas por la actora versaron sobre la reliquidación y pago de la pensión de vejez en relación con los factores salariales y el periodo que se deben tener en cuenta para establecer el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993).

Asimismo, se observa que en ambos procesos, concurre el elemento de identidad de partes, en atención a que en ellos la demandante es la señora Amparo Ortiz Londoño y la entidad demandada es el ISS hoy Colpensiones.

Frente a la causa, las alegaciones expuestas en ambos proceso guardan identidad, por cuanto la pretensión de nulidad y de reliquidación de la pensión se base en la interpretación de las normas que rigen el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Si bien en este proceso la demandante aduce como causa de la demanda el acaecimiento de un nuevo hecho, consistente en la notificación de la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2018 proferida por el Consejo de Estado, en la cual se cambian las reglas para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones y los factores del mismo, lo cierto es que en ella no se modularon los efectos en el sentido de señalar que el criterio expuesto en ella podría aplicarse de manera retrospectiva para asunto que ya se encontraran definidos judicialmente.

Por el contrario, en la sentencia de unificación en comento se precisó que: *“las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”*⁸ (Se resalta)

Sobre la identidad de causa y los efectos de la sentencia de unificación frente a asuntos ya resueltos, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de marzo de 2021⁹ proferida en acción de tutela contra este Tribunal, precisó que:

“En ese sentido, le asiste razón al Tribunal Administrativo de Caldas al declarar la excepción

⁸ ibídem

⁹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia de 19 de marzo de 2021. Rad.: 11001-03-15-000-2020-00676-00(AC)

de cosa juzgada en el asunto objeto de debate, habida cuenta que pese a que el actor alegó como hecho nuevo la mencionada sentencia de unificación, esta se dictó con posterioridad a la sentencia que puso fin al primer proceso ordinario – 11 de febrero de 2011 –, por lo cual, en dicho momento fue aplicada la tesis vigente en el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, ello aunado a que la providencia no indicó que sus efectos pudiesen extenderse a los casos que ya había sido objeto de decisión.

Así las cosas, en relación con este cargo, es preciso iterar lo resaltado por el Tribunal Administrativo de Caldas, consistente en que en los dos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por el actor hay identidad en las partes, el objeto y también en la causa".
(Resaltado del original)

Por lo anterior, la Sala estima que contrario a lo expuesto por la parte demandante, los cambios de tesis jurisprudenciales adoptados por el Consejo de Estado en relación con los regímenes pensionales, no constituyen una excepción a la aplicación del fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en la medida que esta figura procesal es autónoma e independiente frente a la variación de la jurisprudencia.

2.5. Conclusión

Se configuró la excepción de cosa juzgada toda vez que: i) en los dos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por la actora hay identidad en las partes, el objeto y también en la causa; ii) la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, fue proferida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada en el primer proceso de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por la demandante -1º de agosto de 2013 y iii) en la referida sentencia de unificación se indicó expresamente que las reglas jurisprudenciales que se fijaron no se aplica a los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Amparo Ortiz Londoño contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

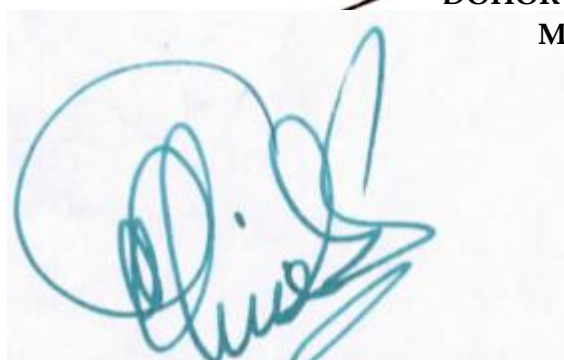
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 11 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 022

Asunto:	Decreta pruebas
Acción:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicados acumulados:	17001-23-33-000-2021-00163-00
Accionantes:	Juan Rafael Lopera Zapata
Accionados:	INPEC y DIAN

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

TÉNGASE POR CONTESTADA la demanda dentro del término establecido, en la forma que se indica a continuación:

*Dian (archivo 15).

*Inpec (archivo 19).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

1. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

1.1. Documental

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGASE** como pruebas los documentos aportados con el escrito de demanda, que obran en el archivo 01 del expediente.

La parte actora no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA

2.1. DIAN

2.1.1. Documental

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGASE** como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran en el archivo 15 del expediente.

La parte demandada no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

2.2. INPEC

2.2.1. Documental

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación a la demanda, que obran en los archivos 21 a 34 del expediente digital.

2.2.2. Testimonial

DECRÉTASE la prueba testimonial solicitada por la demandada, **INPEC**. En consecuencia, el día **miércoles dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)** a partir de las **tres de la tarde (3:00 p.m.)** recepciónese el testimonio de los señores **Aldemar Penagos Escobar, Diana Marcela Rayo Puerta y María Inés Lozano Peralta**. De la comparecencia de los testigos deberá encargarse la parte que pidió la prueba.

El objeto de la prueba testimonial está relacionado con su conocimiento sobre *“los trámites ordenados y relacionados con la implementación del cobro del Impuesto sobre las ventas IVA, a partir del 01 de diciembre de 2020, en las instalaciones del precitado establecimiento.”* Las señoras Rayo Puerta y Lozano Peralta declararán además sobre *“el contenido del oficio N°. 2021EE0026064 aportado como prueba documental, procesos de socialización en la población privada de la libertad, productos exentos del cobro del Impuesto de venta IVA y productos frente a los cuales se aplica dicho gravamen.”*.

3. SOBRE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

La audiencia se realizará de manera presencial pero remota a través de la plataforma Lifesize, para lo cual se enviará invitación a los correos electrónicos que informen las partes y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video, atendiendo las indicaciones generales que se señalarán en la respectiva citación.

Para los fines anteriores, **REQUIÉRESE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de los testigos que rendirán su declaración conforme se dispuso en esta providencia, a las cuales pueda ser enviado el link a través del cual se conectarán a la diligencia.

2. Números telefónicos de los testigos que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada de la cédula de ciudadanía de los testigos citados.

Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a las partes que les corresponde velar por que sus testigos y los peritos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en forma virtual, para lo cual éstos deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que en el evento que requieran allegar poderes, sustituciones de poder u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la dirección sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

4. TÉRMINO PROBATORIO

Para la práctica de estas pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998 se fija un término de veinte (20) días, prorrogables hasta por otros veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia.

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:

3df7b537088170070252380fc1c78e1738348e6ca3f0d25d0cf9ec2230748715

Documento generado en 18/02/2022 02:48:08 PM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 18 de febrero de 2022

A.I. 31

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00168-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Vallejo Gutiérrez S EN C A – María Teresa del Carmen Alzate
Demandados:	Municipio de Manizales

De conformidad con la constancia secretarial que antecede y al artículo 149 del Código General del Proceso,

RESUELVE

REMITIR el proceso de la referencia al despacho del Magistrado Dr Augusto Ramón Chávez Marín para que se decida sobre la acumulación de procesos solicitada por la apoderada del Municipio de Manizales.

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:

80b7b601ac9e3a97da12271434d548e64efac3eaf5e76d34479a10b7433171e2

Documento generado en 18/02/2022 10:47:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO SEXTO

Manizales, dieciocho (18) de febrero del dos mil veintidós (2022)

AI.40

Asunto: Recurso de Reposición
Medio de Control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
DEMANDANTE: Sebastián Ramírez Jaramillo
DEMANDADO: Registraduría de Instrumentos Públicos Aguadas – Caldas y Alcaldía del Municipio de Aguadas – Caldas – Superintendencia de Notariado y Registro
RADICADO: 17001-33-33-004-2021-00251-00

Asunto

Se encuentra al Despacho, para resolver las solicitudes y recursos presentadas por la parte actora a través de correo electrónico, conforme al memorial visible en expediente digital¹.

En el presente proceso se observa que el señor Sebastián Ramírez, solicita:

“ (...) Sebastian (sic) Ramirez,(sic) obrando en la acción (sic) popular 2021 251,pido aplicación (sic) art 5 ley 472 de 1998.Pues en la acción (sic) popular prima DERECHO SUSTANCIAL, ART 228 CN, presento reposición, apelación, queja, suplica o recurso pertinente en derecho, pues no soy abogado, frente al auto que detiene los alegatos de conclusión , amparado en una SUPUESTA NULIDAD que la ley 472 de 1998 no trae.

Manifiesto, como CIUDADANO que no soy abogado, que el requisito de procebilidad (sic) no es absoluto, sino relativo y no es necesario aportale (sic) hoy, ya que como la amenaza es notoria y transgrede derechos colectivos de la POBLACION CON PROTECCION ESPECIAL DEL ESTADO Y AMPARADA BAJO TRATADOS INTERNACIONALES FIRMADOS POR COLOMBIA, TENDIENTES A EVITAR TODO TIPO DE DISCRIMACION PARA CIUDADNOS OBJTO D ELA LEY 982 DE 2005 COMO SERIA, una nulidad en una acción (sic) CONSTITUCIONAL, DONDE SALDRIA PEOR EL REMEDIO QUE LA ENFERMEDAD, PUES SE DESCONOCERIA ART 5 LEY 472 DE 1998, ART 228 CN, máxime que la acción (sic) ya esta a portas, de fallo, y el fallo como lo manda la ley 472 de 1998, debe ser un fallo de merito,(sic) amparando o negando pero de merito,(sic) y no puede existir la nulidad que se pide por quien NO ES PARTE, como ,NO LO es el delegado del municipio de Aguadas Caldas, como hace para pedir nulidad quien NO ES PARTE PROCESAL SEÑORIA...Y COMO EN DERECHO SE LE DA TRAMITE A LO QUE SOLICITA, PESE A NO

¹ Expediente digital 69memorialreposici...msg

*SER PARTE Y NO PROBAR EN QUE S ELE AFECTA SU DEBIDO PROCESO,
PESE QUE CONOCE TODO LO ACTUADO, PESEA NO SER PARTE . ”*

Consideraciones

Inicialmente se indicará ante la solicitud del actor, que el recurso de reposición es el procedente frente a la decisión ordenada en audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el 2 de diciembre de 2021, respecto a la orden de aportar el requisito de procedibilidad y posteriormente continuar con el trámite procesal de dar apertura al decreto de pruebas.

Fundamento Recurso de Reposición²

Como sustento del recurso, el actor discrepa de la decisión al considerar que el requisito de procedibilidad no es absoluto, sino relativo; atendiendo a la amenaza notoria y transgresión de los derechos colectivos de la población con protección especial del Estado, amparados bajo los tratados internacionales, tendiente a evitar todo tipo de discriminación.

CONSIDERACIONES

Procedencia y oportunidad

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 señala:

"(...) ARTÍCULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil. (--)"

A su vez, el artículo 318 del CGP, norma que derogó el CPC, preceptúa:

*"(...) ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. (...) El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.** (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Una vez revisado el expediente, se observa que la decisión de requerir a la parte actora el requisito de procedibilidad para así continuar el trámite procesal pertinente fue ordenado en la audiencia de pacto de cumplimiento; sin embargo, el actor no asistió a la diligencia para hacer uso de contradicción frente a las decisiones ordenadas en la diligencia.

En este sentido, no es viable dar trámite al recurso formulada, atendiendo que el mismo no se presentó dentro de la oportunidad legal ordenada en la previsión normativa precitada. Por lo anterior, se rechazará el recurso de reposición por extemporáneo.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la decisión ordenada en la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el 2 de diciembre de 2021, interpuesto dentro de la acción popular instaurada por el señor Sebastián Ramírez Jaramillo en contra de la Registraduría de Instrumentos Públicos de Aguadas – Caldas – Alcaldía del Municipio de Aguadas Caldas y la Superintendencia de Notariado y Registro, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite procesal, previo a la notificación de la providencia.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 30 FECHA: 21/02/2022 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO SEXTO

Manizales, dieciocho (18) de febrero del dos mil veintidós (2022)

AI. 41

Asunto: Recurso de Reposición y auto admite demanda
Medio de Control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)

DEMANDANTE: Personería Municipal de Chinchiná Caldas

DEMANDADO: Autopista del Café S.A., Agencia Nacional de Infraestructura ANI – Instituto Nacional de VÍAS – INVÍAS y Municipio de Chinchiná.

RADICADO: 170012333002021-00270-00

Asunto

Se encuentra al Despacho, para resolver el recurso de reposición formulado contra el auto que inadmite la demanda¹.

El 3 de noviembre de 2021, se ordenó la corrección de la demanda, con el fin subsanar el requisito de procedibilidad previsto en el con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Para ello se otorgó tres días para tal fin.

Fundamento Recurso de Reposición²

Como sustento del recurso, el actor discrepa de la decisión pues indica que con los anexos de la demanda, se corrió la demanda a los demandados, aportando la constancia del envío a los correos electrónicos.

CONSIDERACIONES

Procedencia y oportunidad

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 señala:

"(...) ARTÍCULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil. (--)"

A su vez, el artículo 318 del CGP, norma que derogó el CPC, preceptúa:

*"(...) ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. (...) El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera***

¹ Expediente digital 04AutoInadmitePersoneriaChinchina

² Expediente digital 06RecursoReposiciónAutoInadmite.

de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Una vez revisado el expediente, se observa que el auto que inadmitió la demanda, fue notificada al actor a través de correo electrónico el 4 de noviembre de 2021, fecha para cual se remitió el mensaje de datos enviado por la Secretaría de la Corporación³.

Conforme a la constancia secretarial visible a folio 172, c1, se tiene que una vez dado el traslado del auto en mención, la parte actora interpuso recurso dentro del término legal

Considera el Despacho, que le asiste la razón a la parte actora, dada que una vez revisado el expediente digital se tiene que efectivamente, se dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio, atendiendo que en el expediente digital archivo 01DemandaAnexos.pdf, reposa constancia del envío de la demanda a los demandados. Por tanto, se repondrá el auto inadmisorio.

En este sentido, por reunir los requisitos legales establecidos en el artículo 18 Ley 472 de 1998, y el artículo 144 del CPACA, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la citada normatividad.

En razón de lo expuesto,

PRIMERO: REPONER el auto proferido el 3 de noviembre de 2021 que ordenó dar corrección a la demanda por los motivos expuestos en el proveído.

SEGUNDO: ADMÍTASE la demanda bajo el medio de control de Acción de Popular promovido por la Personería Municipal de Chinchiná - Caldas, en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI – Instituto Nacional de Vías – INVIAS – Municipio de Chinchiná Caldas – Autopista del Café S.A.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998., mensaje que contendrá copia de esta providencia:

- Al Director de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- Al Director del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- Al Director de Autopista del Café S.A., o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- Al Alcalde del Municipio de Chinchiná Caldas o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.

³ Expediente digital Microsoft Outlook - Memorando

- Al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Para el efecto, envíese por Secretaría copia digital de la demanda y de la presente providencia.

A la Defensoría del Pueblo, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 472 de 1998. Para el efecto, envíese por Secretaría copia digital de la demanda y de la presente providencia.

CUARTO: OTÓRGUESE el término de diez (10) días, contados a partir del vencimiento del término contenido en el artículo 199 del C.P.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, atendiendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, para que la parte demandada, el Ministerio Público, y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.

QUINTO: Para los fines de los artículos 21 y 24 de la Ley 472 de 1998, la(s) parte(s) accionada(s) deberán INFORMAR sobre la existencia del presente proceso a los miembros de la comunidad reconocida como afectada, a través de la publicación del aviso adjunto o de los principales datos del mismo, en la página web de la Rama Judicial, en la página web de la(s) entidad(es) demandada(s). Ante la imposibilidad de lo anterior, se podrá recurrir a otros medios eficaces, tales como avisos a la comunidad, que se colocarán en el sector implicado. La parte demandante deberán allegar la constancia respectiva, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

SEXTO: ADVERTIR a las partes, al señor Defensor del Pueblo, y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la demanda, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento y que la decisión se tomará dentro de los TREINTA (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado (artículos 22 y 27 de la Ley 472 de 1998). Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría y a costa de la parte actora, en la oportunidad procesal correspondiente, se remitirá copia de la(s) sentencia(s) definitiva(s).

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 30
FECHA: 21/02/2022
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

A.I. 040

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00026-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OVIDIO CAMPUZANO SEPÚLVEDA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MANZANARES Y OTROS

Procede el Despacho a estudiar la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, instaura Ovidio Campuzano Sepúlveda, contra el **Municipio de Manzanares, UGPP y FONPEP**.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concede a la parte demandante un término de diez (10) días, para que subsane la demanda teniendo en cuenta los siguientes aspectos formales:

- 1- Deberá estimar razonadamente la cuantía de conformidad con el artículo 157 del CPACA, ello, toda vez que, en la demanda no indicó el valor de la pretensión de indemnización sustitutiva que pretende reclamar a través del presente medio.
- 2- Deberá remitir copia de la corrección a las partes y al Ministerio Público, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 166 del CPACA, en concordancia con el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y, conforme al artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 026

Asunto:	Resuelve Recurso de Insistencia
Acción:	Juicios Varios
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00028-00
Demandante:	Humberto García Vega
Demandado:	Asamblea Departamental de Caldas

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 007 del 18 de febrero de 2021.

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver el Recurso de Insistencia interpuesto por el señor Humberto García Vega contra la Asamblea Departamental de Caldas, el cual fue allegado al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el día 7 de febrero de 2022, según constancia que obra en el archivo 8 del expediente.

ANTECEDENTES

La Asamblea Departamental de Caldas explicó que se encuentra en proceso de elección de Contralor General de Caldas para el periodo 2022-2025, para lo cual expidió la Resolución número 299 del 06 de septiembre de 2021, que ha sido objeto de varias modificaciones.

Refirió que el día 20 de enero de 2022, el señor Humberto García Vega en calidad de aspirante al cargo de Contralor General de Caldas, quien aprobó la etapa de prueba de conocimientos, solicitó copia de los soportes documentales con los que diez (10) aspirantes acreditaron su formación académica, experiencia profesional, experiencia docente y publicaciones bibliográficas.

Afirmó que el resultado preliminar de esta verificación será objeto de observaciones o reclamaciones y una vez resueltas dichas solicitudes se tendrá

un puntaje final; el cual, sumado al puntaje obtenido en la prueba de conocimiento, dará como resultado la conformación de la terna (3 mejores puntajes), con fundamento en la cual, la Asamblea Departamental de Caldas realizará la elección del Contralor General de Caldas.

Aclaró que en este momento el proceso se encuentra suspendido por decisión de juez constitucional como medida provisional, mientras resuelve de fondo tutela interpuesta por un ciudadano.

Expresó que el día 28 de enero de 2022, la Asamblea Departamental de Caldas, responde de manera negativa la solicitud y, por lo tanto, no accede a la entrega de copia de los documentos, argumentando que:

"Pese a que dicha información no se encuentra sometida a reserva, se debe precisar que la misma no tiene el carácter de pública. No obstante ser información que reposa en una entidad pública, esta fue entregada por los aspirantes con la única finalidad de ser accedida, revisada y evaluada en el marco del proceso de elección de Contralor General de Caldas y no para ser compartida sin restricciones; por lo que dicha documentación debe catalogarse como información pública clasificada, y en ese orden de ideas, a pesar de estar en custodia de una entidad pública, la misma pertenece al ámbito propio, particular y privado de las personas naturales que se inscribieron al concurso.

Finalmente, es necesario precisar que la documentación solicitada se encuentra en este momento en verificación por parte de la Asamblea Departamental de Caldas y pendiente de resolver las reclamaciones que se presenten a los resultados en el marco de la convocatoria que se encuentra en desarrollo".

Adujo que el señor Humberto García Vega, radicó el día 02 de febrero de 2022 recurso de insistencia para que le sea entregada copia de la documentación solicitada.

Mediante escrito radicado el 4 de febrero de 2022, ante la Oficina Judicial de esta ciudad, la Asamblea Departamental de Caldas remitió a este Tribunal copia de la petición, de la respuesta a la misma y del recurso de insistencia radicado el 2 de febrero de 2022.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 que establece:

***ARTICULO 26.** Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.*

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.*
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.*

Para el caso específico la competencia corresponde a esta Corporación por la naturaleza que le asiste a la Asamblea Departamental de Caldas.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se reduce a establecer si tiene carácter reservado la información solicitada por el señor Humberto García Vega, relacionada con los soportes documentales con los que diez (10) aspirantes acreditaron su formación académica, experiencia profesional, experiencia docente y publicaciones bibliográficas en la convocatoria para designación de Contralor General del Departamento de Caldas.

Marco normativo

El artículo 23 de la Carta Política establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

Por su parte, el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, sustituido por el art. 1° de la Ley estatutaria 1755 de 2015, en punto al derecho de petición prevé lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. (Subraya del Tribunal)

En virtud del artículo 74 de la Constitución Política, las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado. El texto de la citada disposición es del siguiente tenor:

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable.

Conforme a lo anterior, en tanto no exista reserva legal expresa que determine lo contrario, es decir, que restrinja la posibilidad de acceder a los documentos públicos, debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

En ese mismo sentido se pronunció el legislador, cuando en el artículo 24 de la Ley 1712 de 2014, dispuso: *“DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de*

¹ En adelante CPACA

cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley y la Constitución.”

La H. Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a los documentos públicos tiene límites. En efecto, en sentencia C-951 de 2014, analizando la constitucionalidad del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria que reguló el derecho fundamental de petición sostuvo:

“Los fundamentos del artículo 24 descansan en lo dispuesto en los artículos 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona tiene el derecho fundamental de acceder a la información pública. En este sentido, dónde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

Así lo dispone también el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 a la luz del principio de máxima publicidad para titular universal. “Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.”

De acuerdo con lo anterior, el contenido normativo del inciso primero del artículo 24 es compatible con lo establecido en los artículos 15 y 23 de la Constitución, pues es claro que ningún derecho fundamental es absoluto y, en tal sentido se encuentra limitado por otros, lo que comporta un desarrollo específico de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución, en la medida en que establece que el derecho de acceso a la información sólo puede ser restringido en unas hipótesis taxativamente señaladas en la Constitución y en la ley. Al ser este el parámetro constitucional al que debe someterse el legislador, resulta acorde con el mismo y, por tanto, será declarado exequible.” (Negrilla fuera de texto)

Naturaleza de los documentos solicitados

Tal como se dejó reseñado en la parte inicial de los antecedentes de este proveído, y conforme se reproduce nuevamente a continuación, la petición de información radicada el 20 de enero del año en curso por el señor Humberto García Vega, ante la Asamblea Departamental de Caldas, versa sobre la entrega de copias de los soportes documentales con los que los participantes identificados con las cédulas de ciudadanía números 1053766623, 10270121, 10243442, 1384994, 10257685, 15927270, 18615842, 94153245, 1053794054 y

16076194, acreditaron su formación académica, experiencia profesional, experiencia docente y producción de obras, en la convocatoria para elección de Contralor General del Departamento de Caldas, periodo 2022-2025.

Expresó la Asamblea Departamental de Caldas, en el escrito allegado a esta Corporación, que la información solicitada por el señor Humberto García Vega *"Pese a que dicha información no se encuentra sometida a reserva, se debe precisar que la misma no tiene el carácter de pública. No obstante ser información que reposa en una entidad pública, esta fue entregada por los aspirantes con la única finalidad de ser accedida, revisada y evaluada en el marco del proceso de elección de Contralor General de Caldas y no para ser compartida sin restricciones; por lo que dicha documentación debe catalogarse como información pública clasificada, y en ese orden de ideas, a pesar de estar en custodia de una entidad pública, la misma pertenece al ámbito propio, particular y privado de las personas naturales que se inscribieron al concurso."*

Y además se agregó lo siguiente:

"Finalmente, es necesario precisar que la documentación solicitada se encuentra en este momento en verificación por parte de la Asamblea Departamental de Caldas y pendiente de resolver las reclamaciones que se presenten a los resultados en el marco de la convocatoria que se encuentra en desarrollo."

Observa la Sala que mediante Oficio PAC 019 de 2022, en el que se negó la entrega de la información solicitada, el Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas afirma que la misma no es reservada pero si se define como información pública clasificada debido al propósito con el que fue aportada a la convocatoria por cada uno de los participantes.

En relación con la negativa anterior es necesario observar inicialmente que en punto a la información privada que reposa en archivos del Estado, el Máximo Tribunal Constitucional hizo la siguiente precisión en la sentencia T-216 de 2004²:

19. Los documentos públicos, ha señalado esta Corte, no se limitan a aquellos que son producidos por órganos públicos, sino que se extiende a aquellos documentos que reposan en las entidades públicas, los producidos por las entidades públicas y documentos privados que por ley, declaración

² H. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T-216 del 8 de marzo de 2004. Referencia: expediente T-726171. Acción de tutela instaurada por Carlos Manuel Zabaleta Merño en contra del Grupo Interno de Trabajo para el Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ministerio de la Protección Social).

formal de sus titulares o conducta concluyente, se entienden públicos³. Lo anterior permitiría pensar que documentos con contenido privado, en manos del Estado, son públicos y, mientras no exista ley que prohíba (sic) su exhibición, debe garantizarse el acceso al mismo.

En sentencia T-729 de 2002 la Corte dejó en claro que “el proceso de administración de los datos personales se encuentra informado por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad”. Si bien en dicha oportunidad la Corte se refirió al manejo de información colocada a disposición de los usuarios de servicios de consulta a través de la red internet, guarda estrecha relación con el tema que ocupa a la Corte, pues suponía la puesta a disposición del público de un medio de consulta de información privada contenida en archivos estatales. Es decir, se diseñó un mecanismo de acceso masivo a documentos públicos.

En la mencionada sentencia la Corte fijó los siguientes parámetros para el principio de circulación restringida:

*“Según el principio de circulación restringida, estrechamente ligado al de finalidad, la divulgación y circulación de la información está sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos⁴, **por la autorización del titular** y por el principio de finalidad, de tal forma que **queda prohibida la divulgación indiscriminada de los datos personales**⁵.”*

³ Cita de cita: Sentencia T-473 de 1992.

⁴ Cita de cita: Así, en sentencia SU-082 de 1995, la Corte se pronunció sobre el derecho de las entidades financieras a obtener información sobre los perfiles de riesgo de los eventuales usuarios de sus servicios, el cual se encuentra justificado y a la vez restringido a la defensa de los intereses de la institución financiera. Dijo la Corte: "Obsérvese que cuando un establecimiento de crédito solicita información sobre un posible deudor, no lo hace por capricho, no ejerce innecesariamente su derecho a recibir información. No, la causa de la solicitud es la defensa de los intereses de la institución que, en últimas, son los de una gran cantidad de personas que le han confiado sus dineros en virtud de diversos contratos."

⁵ Cita de cita: Es el caso de la llamada "información específica" en materia registral. Como bien se sabe, la inscripción del nacimiento se descompone en dos secciones, una genérica y otra específica; aquella es de público conocimiento, ésta está sometida a circulación restringida. La información específica, según el artículo 52 del Decreto ley 1260 de 1970 incluye: la hora, el lugar de nacimiento y las huellas plantares del registrado, los nombres de padre y madre, su oficio, nacionalidad y estado civil, así como el nombre del profesional que atendió el parto. Esta información según el artículo 108 del Decreto ley 1260 de 1970 está sometida a circulación restringida. Dice el artículo 115, "las copias y los certificados de las actas, partidas y folios de nacimiento se reducirán a la expresión del nombre, el sexo, el lugar y la fecha de nacimiento. Las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado. La expedición y detentación injustificada de copias o certificados de folios de registro de nacimiento con expresión

Conforme a lo anterior, los datos personales, aún los contenidos estarían por fuera de la posibilidad de alguna persona tenga acceso a los documentos contenidos de tal información, así sea el caso de constar en un documento público. Como quiera que ello puede implicar una restricción fuerte al derecho de acceder a los documentos públicos y al derecho a la información, en la mencionada sentencia T-729 de 2002, la Corte hizo dos distinciones importantes para el presente caso:

“La primera gran tipología, es aquella dirigida a distinguir entre la información impersonal y la información personal. A su vez, en esta última es importante diferenciar igualmente la información personal contenida en bases de datos computarizadas o no y la información personal contenida en otros medios, como videos o fotografías, etc.

En función de la especialidad del régimen aplicable al derecho a la autodeterminación, esta diferenciación es útil principalmente por tres razones: la primera, es la que permite afirmar que en el caso de la información impersonal no existe un límite constitucional fuerte⁶ al derecho a la información, sobre todo teniendo en cuenta la expresa prohibición constitucional de la censura (artículo 20 inciso 2º), sumada en algunos casos a los principios de publicidad, transparencia y eficiencia en lo relativo al funcionamiento de la administración pública (artículo 209) o de la administración de justicia (artículo 228). Una segunda razón, está asociada con la reconocida diferencia entre los derechos a la intimidad, al buen nombre y al habeas data, lo cual implica reconocer igualmente las diferencias entre su relación con la llamada información personal y su posible colisión con el derecho a la información. La tercera razón, guarda relación con el régimen jurídico aplicable a los llamados procesos de administración de datos inspirado por principios especiales y en el cual opera, con sus particularidades, el derecho al habeas data.

La segunda gran tipología que necesariamente se superpone con la anterior, es la dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma. En este sentido la Sala encuentra cuatro grandes tipos: la información pública o de dominio público, la información semi-privada, la información privada y la información reservada o secreta.

de los datos específicos mencionados en el artículo 52 (decreto ley 1260 de 1970) y la divulgación de su contenido sin motivo legítimo, se considerarán atentados contra el derecho a la intimidad y serán sancionados como contravenciones, en los términos de los artículos 53 a 56 del Decreto ley 1118 de 1970.”

⁶ Cita de cita: Esta calificación se justifica, entre otras, en virtud de la existencia de ciertos derechos igualmente constitucionales, como es el caso de los derechos de propiedad intelectual (artículo 61 de la Constitución) que constituyen un límite de rango constitucional al derecho a la información.

Así, la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobretodo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"⁷ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.

Para la Corte, esta tipología es útil al menos por dos razones: la primera, porque contribuye a la delimitación entre la información que se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información, y aquella

⁷ Cita de cita: En la sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación."

que constitucionalmente está prohibido publicar como consecuencia de los derechos a la intimidad y al habeas data. La segunda, porque contribuye a la delimitación e identificación tanto de las personas como de las autoridades que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información.”

*Tomando en consideración lo anterior, el espectro de la información personal que puede ser objeto de sigilo, se resuelve a partir de una gradación de la información. Así, información personal reservada que, por alguna circunstancia –cuestionable en algunos casos y que la Corte no entra a analizar por no corresponder al tema objeto de estudio- está contenida en documentos públicos, **nunca podrá ser revelada y, por lo mismo, no puede predicarse de éste el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales (según el caso) y dentro de los procesos estatales respectivos. De lo anterior fluye que sólo los documentos públicos que contengan información personal pública puede ser objeto de libre acceso.***

20. De acuerdo a lo analizado hasta el momento, los documentos públicos serán de libre acceso salvo que el legislador así lo haya establecido o que contengan información que, conforme a la jurisprudencia constitucional deba mantenerse bajo determinados niveles de reserva. (Resalta el Tribunal)

Así entonces, estima esta Corporación que la información solicitada por el señor Humberto García Vega, relacionada con la entrega de copias de los soportes documentales con los que los participantes identificados con las cédulas de ciudadanía números 1053766623, 10270121, 10243442, 1384994, 10257685, 15927270, 18615842, 94153245, 1053794054, 16076194, acreditaron su formación académica, experiencia profesional, experiencia docente y producción de obras en la convocatoria para elección de Contralor General del Departamento de Caldas, periodo 2022-2025, no está sometida a reserva en tanto la información contenida en los certificados de estudio, experiencia y producción de obras no comprometen la esfera íntima del titular de la información.

Sobre la protección del derecho a la intimidad de los participantes en un concurso público cuando se solicita acceso a los documentos que aportaron

como prueba de su experiencia académica o laboral, el H. Consejo de Estado en sentencia de tutela del 5 de agosto de 2021⁸ consideró que:

“No todo dato contenido en la hoja de vida es de carácter reservado, sino sólo aquella información que contenga datos sensibles de conformidad con los criterios que al respecto formuló el legislador en el artículo 5° de la ley 1581 de 2012, sin que los datos relativos a la formación y experiencia profesional tengan esa connotación, dado que no comprometen la esfera íntima del titular, en ese sentido, la solicitud de amparo del derecho fundamental a la intimidad, no está llamada a prosperar, cuando se solicita la expedición de copias de los documentos que contienen la información académica y experiencia laboral aspirante a un empleo público, alegando que sobre ella existe un carácter de reservada e íntima, pues, se trata de información de carácter público atinente a la formación académica la experiencia laboral de un aspirante en un proceso de convocatoria pública para la provisión de un empleo igualmente público, para cuya vigilancia y auscultación por la ciudadanía es indispensable conocer dicha información y de esa manera poder ejercer en tiempo real y de modo eficaz el control ciudadano.

De otra parte, no se aclara que no se vulnera el derecho al debido proceso en razón a la omisión atribuible al juez accionado de vincularlo al procedimiento de insistencia en su calidad de titular de la información solicitada en ejercicio del derecho de petición ya que el legislador no estableció el deber de vincular al proceso al titular de la información solicitada y, en relación con la cual se invoca una reserva legal, sino que se impuso en cabeza del juez contencioso la potestad de establecer la calidad de la información requerida y si debe o no ser entregada, es decir que es el juez de la causa a quien le corresponde identificar si la información requerida puede involucrar o no la vulneración de derechos del titular y en consecuencia, decidir si debe ser negada o entregada total o parcialmente. en ese sentido, se concluye que de conformidad con el artículo 6° de la ley estatutaria 1712 de 2014, se entiende por información, el “conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen” y por información pública “toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal”, definición que abarca los datos de naturaleza pública a que se refiere el artículo 10 de la ley 1581 de 2012, y que por tanto, no requieren de la autorización del titular para suministrarlos a quien solicite acceder a ellos, circunstancia que refuerza el argumento, según el cual, no es necesaria la vinculación del titular de la información en el trámite de la insistencia”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO, sentencia del 5 de agosto de 2021, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2021-03692-00 (AC).

Dando aplicación al criterio jurisprudencial expuesto, puede afirmarse que en aras de garantizar el debido proceso, la parte solicitante debe tener acceso a los soportes académicos y de experiencia de otros participantes al interior del concurso llevado a cabo por la Asamblea Departamental de Caldas, sin que pueda aceptarse el argumento según el cual el concurso se encuentra suspendido o que se trata de información pública clasificada.

Sobre la legitimidad de la restricción de acceso a la información, el máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia C-951 de 2014, ya citada líneas atrás, además expuso que *“Una restricción del derecho de acceso a la información pública solo es legítima cuando: (i) **está autorizada por la ley y la Constitución**; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva y las autoridades competentes para aplicarla, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas; (iii) **el no suministro de información por razón de estar amparada con la reserva, debe ser motivada en forma escrita por el servidor público que niega el acceso a la misma**; (iv) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (v) la reserva debe ser temporal, por lo que la ley establecerá en cada caso, un término prudencial durante el cual rige; (vi) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vii) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (viii) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.”*

En síntesis, dos tipos de razones deben aducirse por esta Sala de Decisión contra la aplicación de la reserva establecida por la Asamblea Departamental de Caldas: en primer lugar, que contraría la regulación conforme a la cual solo “la ley y la Constitución” pueden establecer esa restricción a su conocimiento, a la publicidad y transparencia que se predica de las actuaciones públicas o de los documentos que obren en los archivos de tal índole. En segundo término y como una consecuencia de lo anterior, debe señalarse que esa restricción atenta al mismo tiempo contra claros derechos fundamentales como son el de petición y el de acceso a la información.

Pero además este Tribunal observa que en el presente caso no es razonable negar al señor García Vega el acceso a los documentos con los que otros participantes en el concurso para Contralor Departamental acreditaron experiencia académica y laboral por cuanto, de un lado, se refieren a información que fue aportada en el marco de un concurso público para proveer un empleo público, y, de otro, la divulgación de dichas certificaciones no transgreden el derecho a la intimidad de los titulares de la información.

Finalmente, destaca este Tribunal que en la respuesta ofrecida por el Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas no se observa que la negativa de la

entrega de la información se sustente en una disposición específica que contenga prohibición de suministrar este tipo de documentos.

Conclusión

Por lo expuesto, estima esta Corporación que resulta jurídicamente inaceptable la negativa de la Asamblea Departamental de Caldas a entregar copias de los soportes documentales con los que los participantes identificados con las cédulas de ciudadanía números 1053766623, 10270121, 10243442, 1384994, 10257685, 15927270, 18615842, 94153245, 1053794054, 16076194, acreditaron su formación académica, experiencia profesional, experiencia docente y producción de obras en la convocatoria para elección de Contralor General del Departamento de Caldas, periodo 2022-2025, en el derecho de petición radicado el 20 de enero de 2022.

En tal sentido, se accederá a la solicitud efectuada por la parte recurrente, ordenando al Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas que expida la información solicitada por el señor Humberto García Vega a través de derecho de petición de fecha 20 de enero de 2022.

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

RESUELVE

Primero. ACCÉDESE a la solicitud del señor Humberto García Vega, tendiente a la expedición de copias de los soportes documentales con los que los participantes identificados con las cédulas de ciudadanía números 1053766623, 10270121, 10243442, 1384994, 10257685, 15927270, 18615842, 94153245, 1053794054, 16076194, acreditaron su formación académica, experiencia profesional, experiencia docente y producción de obras en la convocatoria para elección de Contralor General del Departamento de Caldas periodo 2022-2025.

En consecuencia,

Segundo. ORDÉNASE al Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas que a costa del interesado y dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la correspondiente comunicación, entregue copia al señor Humberto García Vega de los soportes documentales con los que los participantes identificados con las cédulas de ciudadanía números 1053766623, 10270121, 10243442, 1384994, 10257685, 15927270, 18615842, 94153245, 1053794054, 16076194, acreditaron su formación

académica, experiencia profesional, experiencia docente y producción de obras en la convocatoria para elección de Contralor General del Departamento de Caldas periodo 2022-2025.

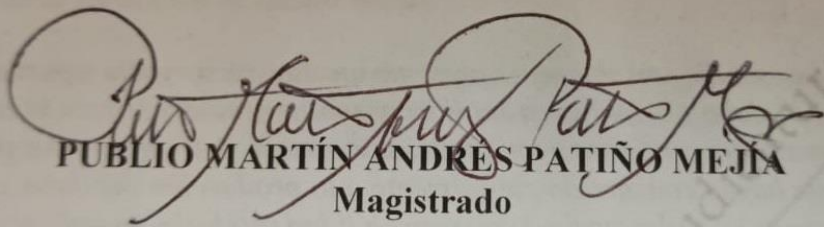
Tercero. COMUNÍQUESE la presente decisión al señor Humberto García Vega y al Presidente de la Asamblea Departamental de Caldas.

Cuarto. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

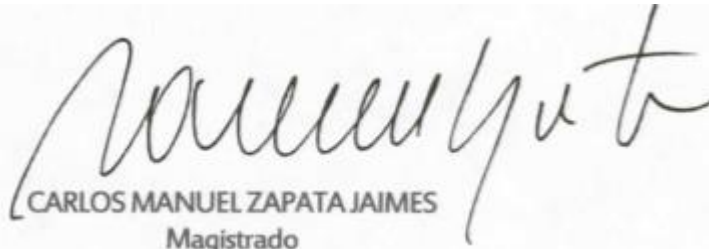
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 030

FECHA: 21/02/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS', is centered within a light gray rectangular box.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

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

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-23-33-000-2020-00057-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN
DEMANDADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Se declare que, en el día 7 de septiembre de 2018, en virtud del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, que al transcurrir más de 45 días desde la fecha en que se interpuso el recurso de apelación, la Inspección Delegada Región nro. 3 perdió competencia temporal; por lo tanto, todas sus intervenciones posteriores, son nulas y no producen efectos.
2. Se declare la nulidad y se deje sin efecto alguno, el fallo de primera instancia nro. SIJUR MEMAZ2018-19 del 28 de junio de 2018 emitido por la oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Manizales de la Policía Nacional, mediante el cual se sancionó disciplinariamente al patrullero John Alejandro García León, en calidad de agente policial, y se le destituyó e inhabilitó para desempeñar cargos públicos por diez años.
3. Se declare la nulidad y se deje sin efecto alguno, el fallo de segunda instancia de la Inspección Delegada Región nro. 3 de Policía, emitido el 11 de julio de 2019, en el que se confirmó íntegramente la decisión de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicitó:

- a. Se ordene el levantamiento de la sanción de destitución e inhabilidad de la que fue objeto el demandante.
 - b. Se reintegre, sin solución de continuidad, al patrullero John Alejandro García León, con efectividad a la fecha de separación o retiro del cargo que venía desempeñando o a otro de superior categoría.
 - c. Se ordene a la demandada ascender al demandante hasta igualar el grado y antigüedad de tiempo en el mismo al que ostente el funcionario policial más antiguo del curso 036 de patrulleros de la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez.
 - d. Se ordene a la demandada a pagar al accionante, o a quien sus derechos representen, los sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones, prestaciones legales, reglamentarias, estatutarias y/o extralegales, los reajustes salariales, subsidios, primas de todo orden, así como las sumas que demuestre haber cancelado por concepto de servicios médicos, intervenciones quirúrgicas, hospitalarios, de laboratorio, especialistas, odontólogos, tanto para él como para su familia, y demás emolumentos económicos causados entre la fecha de su retiro y el del reintegro al cargo, más la indexación resultante que en derecho corresponda.
 - e. El pago de los perjuicios morales que resultaren probados dentro del proceso y que fueron ocasionados por la decisión injustificada e ilegal de la Policía Nacional.
 - f. Se condene en costas resultantes del presente proceso y las agencias en derecho.
 - g. Se declare que para todos los efectos legales, no ha habido solución de continuidad en los servicios prestados a la institución entre la fecha de retiro y su reintegro.
 - h. Que todas las sumas de dinero se actualicen al momento de la sentencia teniendo en cuenta el IPC más los intereses legales a que haya lugar.
 - i. Que se condene al pago de los intereses bancarios vigentes, desde la ejecutoria de la sentencia y por los primeros seis meses, y en los doce restantes el doble de los intereses bancarios, a título de moratorios, como lo disponen los artículos 192 y 195 del CPACA.
 - j. Que los valores correspondientes sean ajustados con base en el IPC certificado por el DANE.
 - k. Se declare que, como consecuencia en la demora para proferir el fallo de segunda instancia, se configuró la nulidad de que trata el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, por la existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y vencimiento de términos procesales que genera de manera indefectible la nulidad de la actuación y conlleva la pérdida de competencia para proferir la decisión.
4. Que a título de indemnización, y por el daño causado por la Policía Nacional, se reconozca y pague al señor García León, o a quien o quienes sus derechos representen, y a título de restablecimiento del derecho por el daño, el equivalente a cien salarios mínimos

legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.), por los daños morales, de su imagen, la angustia y pesar que le fueron generados.

5. Que se le reconozca personería al apoderado para actuar.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

1. Se declare que el día 28 de junio de 2019, en virtud del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A, al transcurrir más de un año desde la fecha en que se interpuso el recurso de apelación y al no haberse proferido para ese momento pronunciamiento de segunda instancia, la sentencia fue favorable al accionante; por lo tanto, se entiende que el fallo fue absolutorio y la sanción está viciada de nulidad.

2. Se declare la nulidad y se dejen sin efecto alguno los siguientes actos administrativos:

2.1 Fallo de primera instancia del 28 de junio de 2018, emitido por la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Manizales, mediante el cual se sancionó disciplinariamente al demandante.

2.2 Fallo de segunda instancia de la Inspección Delegada Región nro. 3 de Policía, emitido el 11 de julio de 2019, que confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

2.3 Resolución nro. 03109 del 22 de julio de 2019, mediante la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al accionante.

2.4 Como consecuencia de lo anterior, se concede la totalidad de las demás pretensiones.

HECHOS

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

➤ El 3 de junio de 2017 se presentó un altercado en el cual se vio involucrado el demandante en calidad de patrullero de la Policía en el sector denominado Puerto Paz (jurisdicción del CAI Alfonso López), cuando aproximadamente a las nueve y treinta de la noche (9:30 p.m.) se presentó una reyerta múltiple.

➤ Posterior a la trifulca, el señor Rubén Darío González Galvis presentó queja por considerar que existió irregularidad en el procedimiento policial, ya que presuntamente en el desarrollo

del altercado el patrullero García León no cumplió el respectivo procedimiento y se apropió de un arma de fuego que sustrajo del bolso de su compañera sentimental.

- El 21 de junio de 2017 la oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía profirió auto inhibitorio en el proceso número MEMAZ 2017-107.
- El 31 de agosto de 2017, y ante el inconformismo del quejoso por la inhibición, se emitió auto de apertura de indagación preliminar con reapertura del caso el 18 abril de 2018, en el cual se decretaron pruebas.
- El 26 de enero de 2018, luego de practicar las pruebas, se solicitó a la oficina de Talento Humano enviar la plena identificación del PT García León.
- Se emitió fallo de primera instancia el 25 de junio de 2018, en la cual se resolvió responsabilizar disciplinariamente al señor John Alejandro García, y se le sancionó con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez años.
- Se interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior decisión, con lo cual se dio trámite a la segunda instancia por parte de la Inspección Delegada Regional de Policía nro. 3, quien demoró más de un año para proferir fallo de segunda instancia.
- El día 11 de julio de 2019 se profirió sentencia de segunda instancia, la cual confirmó el fallo de primera instancia, y además ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación.
- El día 22 de julio de 2019 se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor García León mediante Resolución nro. 03109.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Constitución Política artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 13, 21, 25, 29, 42, 44, 52, 53, 84, 121, 124, 128 y 209; Ley 446 de 1998; Ley 640 de 2001; Ley 1285 de 2009; artículos 52, 103 y 138 de la Ley 1437 de 2011; Decreto 2511 de 1998; artículos 1 al 21, numeral 9 del artículo 34, numeral 17 del artículo 35, numeral 60 del artículo 41, artículos 30, 39, 48, 116, 137, 138, 141, 142 y 171 de la Ley 1015 de 2006; artículos 1 al 23, numerales 1 y 7 del artículo 35, artículos 37, 30, 39, 48, 116, 128 al 142, y 171 de la Ley 734 de 2002.

Indicó que en el proceso disciplinario adelantado contra el señor García León se violó el debido proceso, ya que se evidencian irregularidades probatorias al haberse practicado pruebas que lo desfavorecían, sin haber vinculado al actor, y no decretar otras que hubieran permitido conocer la realidad de los hechos.

Añadió, en relación con la conducta ilegal endilgada al demandante en los fallos disciplinarios, la cual fue calificada como gravísima a título de dolo, que él actuó con la convicción de que su comportamiento no desbordaba los límites de la órbita disciplinaria; es decir, no actuó con la intención de transgredir la ley, más cuando no hay prueba que diera cuenta de las actuaciones que se le reprochan, como el haberse apoderado de un arma de fuego, de la que ni siquiera se acreditó su existencia en el plenario disciplinario.

Destacó que los actos administrativos son nulos, en forma genérica, por haberse expedido de forma irregular; e hizo alusión a estos cargos de ilegalidad:

i) **falsa motivación fáctica por indebida valoración y calificación de la prueba:** aseguró que la Policía Nacional dio por ciertos hechos que no tenían sustento probatorio, como la existencia y apropiación de arma de fuego de la cual no se allegó prueba de su existencia ni de su propiedad; aunado a que no decretaron otras pruebas, como las grabaciones de las cámaras que hay en el lugar de los hechos o testimonios que hubieran permitido conocer lo ocurrido, y sin fundamento alguno se procedió a calificar la conducta como gravísima cometida a título de dolo.

ii) **falsa motivación jurídica por aplicación de normas en posturas hermenéuticas restrictivas al caso del demandante:** resaltó que en el presente caso se omitió interpretar la ley sancionatoria de forma sistemática, con garantías, responsabilidad y proporcionalidad.

iii) **Ilegalidad sustantiva de los actos sancionatorios por desproporcionalidad de la sanción:** manifestó que el fallador disciplinario confundió la ausencia de responsabilidad con la inexistencia de la conducta, y para poder sancionar al actor con destitución e inhabilidad procedió a calificar su actuar como gravísimo y cometido con dolo, pero no consideró otra calificación de los hechos y pruebas que permitían inferir que la conducta era inexistencia.

Hizo alusión, además, en su concepto de violación, a una ilegalidad sustantiva de los actos sancionatorios por pérdida de competencia del juez disciplinario de segundo grado, toda vez que al interponerse el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, la Inspección Delegada Región de Policía nro. 3 dejó transcurrir más de un año

para proferir el fallo, lo que significa que perdió la competencia temporal para decidir el proceso, según lo determinado en la Ley 734 de 2002, por lo que debe entenderse que la sentencia de segunda instancia fue favorable al recurrente.

Alegó, también, una violación al principio de la *no reformatio in pejus*, en tanto se ordenó en el fallo disciplinario de segunda instancia el desglose del expediente para remitirlo a la Fiscalía para investigar una presunta conducta punible cometida por el señor García León, lo cual no había sido ordenado por el juez disciplinario de primera instancia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Despacho inicialmente consideró no tener por presentada la contestación de la demanda a la Policía Nacional, contra esta decisión la entidad presentó tutela, la cual fue inicialmente favorable a la Policía Nacional, pero posteriormente en segunda instancia fue revocada el 4 de noviembre de 2021 por Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, expediente con radicado 11001031500020210418101. Por lo anterior queda claro y en firme la decisión del despacho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte demandante: en síntesis, y tras citar jurisprudencia del Consejo de Estado, insistió en lo manifestado en el concepto de violación, esto es, que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por violación del debido proceso, al haberse incurrido en irregularidades probatorias que conllevaron la vulneración de este derecho, y especialmente porque nunca se comprobó que el actor hubiera cometido la falta por la cual se le sancionó; aunado a que el inspector delegado falló el proceso en segunda instancia cuando se había superado el término establecido en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, norma que se complementa con lo determinado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional: tras realizar un recuento de las etapas procesales practicadas y debidamente notificadas al patrullero León García en el proceso disciplinario, adujo que no se evidencia causal de nulidad de los fallos sancionatorios pues el trámite procesal se ciñó a las normas que regulan este tipo de trámites.

Resaltó que no existe ilicitud sustancial pues al tenor de la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006, la realización de la falta disciplinaria atribuida al demandante afectó el deber funcional, sin que se haya demostrado causal de justificación, lo cual se acompasa con lo

establecido en el artículo 122 de la Constitución Política, ya que el patrullero tenía conocimiento de las funciones que estaban a su cargo y por esto se reprocha su actuar, ya que este afectó directamente el deber funcional de que trata la norma disciplinaria, pues no se realizó incautación del arma conforme lo establece el Código de Seguridad y Convivencia, y además se presentó la pérdida del objeto, lo que constituye una falta gravísima, cometida a título de dolo, según el numeral 14 del artículo 34, en concordancia con el numeral primero del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006.

Ministerio Público: no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión no observa alguna irregularidad en lo adelantado en el proceso que pueda dar lugar a declarar una nulidad, y por ello procederá a resolver de fondo el asunto.

Problemas Jurídicos

1. ¿En las actuaciones disciplinarias adelantadas contra el actor se evidenciaron irregularidades probatorias que conlleven vulneración al debido proceso?
2. ¿Los actos administrativos sancionatorios fueron expedidos con falsa motivación, por una indebida calificación de la conducta?
3. ¿Se presentó pérdida de competencia del Inspector Delegado de la Región nro. 3 para fallar en segunda instancia el proceso disciplinario, por haber transcurrido más de un año entre la interposición del recurso de apelación y la decisión final?
4. ¿En segunda instancia del proceso disciplinario, se incurrió en vulneración del principio de la *no reformatio in pejus*?

Resuelta alguna de estas preguntas en forma positiva se deberá estudiar:

5. ¿Cómo restablecimiento del derecho, le asiste derecho al demandante a ser reintegrado al cargo que ocupaba, y a que se le reconozcan y paguen las sumas de dinero reclamadas?

Lo probado en el proceso

- Mediante auto inhibitorio proferido el día 21 de junio de 2017, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Manizales decidió abstenerse de abrir investigación disciplinaria o preliminar con motivo de queja interpuesta por el señor Rubén Darío González Galvis por hechos ocurridos el día 3 de junio del 2017, en atención a que la queja no era clara y no existían elementos de prueba que demostraran alguna irregularidad (fol. 106 a 108 C.1).
- El documento que reposa a folio 102 del C.1, firmado por el señor Rubén Darío González Galvis, acredita que éste solicitó abrir investigación por hechos ocurridos el día 3 de junio de 2017, cuando en un procedimiento policial en el sector de la galería de la ciudad de Manizales, se le retuvo un arma de fogeo sin realizarse acta de incautación, ya que tenía conocimiento que se había emitido decisión inhibitoria respecto a la queja que en otrora había presentado, y en ese momento podía aportar nuevo material probatorio que daba cuenta de los hechos. Mencionó que el funcionario que se quedó con el arma de fogeo era de apellido García.
- Reposo un formulario con el logotipo de la Policía Nacional denominado “Recepción PQRS” que data del 5 de junio de 2017, suscrito por el señor Rubén Darío González, en el cual se plasmó lo siguiente en relación con la queja presentada por la mencionada persona (fol. 109 *ibídem*):

El día sábado 03 de junio tipo nueve y media de la noche, yo me encontraba cobrando por puerto paz, hubo un problema en el cual estaba yo, saque el arma de fogeo y se la pase a la mujer mía, el arma estaba en el bolso, un policía de los de apoyo le arrebató el bolso a la mujer mía y le sacó el arma de fogeo, ahí mismo le digo yo que si me la puede pasar o que me haga el acta de incautación para hacer un procedimiento normal, pero el patrullero me dijo que se la había entregado a mi teniente Romero ahí mismo arranco y alcanzo la Duster y le pregunto a mi teniente Romero que si en algún momento le entregaron un arma de fogeo él me dice que no, me devuelvo donde el patrullero y le digo que si es tan amable me la devuelve y delante de mí teniente se fue a niego, en el mismo momento le dije a mi cabo Rugeles que si es tan amable me colaboraba con ese patrullero y le hace el llamado de atención y se va de niego, el domingo voy al cai Alfonso López y hablo con mi cabo Rugales y me dice que venga donde la Subintendente Diana y hable con ella para ponerme de acuerdo el caso y dos patrullero del Alfonso vieron cuando él se la quitó a la mujer mía y se la guardó en el chaleco. ME DIERON LOS NOMBRES DE LOS TRES SI. COY VANEGAS JHON FREDY, PT. GARCIA LEON JHON Y PT. BAENA RIVERA JUAN QUIENES ESTABAN DE APOYO EN PUERTO PAZ.

- A través de auto proferido el 31 de agosto de 2017, el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Metropolitana de Manizales, decidió abrir indagación preliminar en contra de personal por establecer, y ordenó vincular a los policiales que durante la investigación resultaran comprometidos en los hechos objetos. Además, ordenó la práctica de unas pruebas documentales¹ y testimoniales², y dio plena validez a los documentos allegados por el señor Rubén Darío González Galvis con el oficio de queja, entre los que se encontraban: sobre sellado, rotulado y embalado, el cual contenía material de prueba o evidencia física; 1 CD marca PRINCO con número interno P406211717070321, el cual contenía 3 videos y una foto; e inhibitorio número I-MEMAZ 2017-57 de fecha 21/06/2017 (fols. 112 a 115 *ibídem*).
- A través de auto que data del 25 de septiembre de 2017, el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario decretó prueba relacionada con oficiar a Talento Humano de la Policía Metropolitana de Manizales para que informara si en la Policía Metropolitana de Manizales laboraba un policial de nombre y apellido “Cabo Romero”; funcionario patrullero “Buriticá”, que laboraba en Palermo; y funcionario "patrullero Torres", quien prestó sus servicios en el CAI Alfonso López. En caso de que la respuesta fuera positiva, se ordenó enviar la identificación plena de los funcionarios mencionados; y una vez identificados, se surtieran las comunicaciones para ser escuchados en diligencia de declaración juramentada (fol. 116 *ibídem*).

- Enviar con dirección al Laboratorio Regional de Criminalística Nro. 3 de la Policía Nacional, el elemento material probatorio y evidencia física descrito en rotulo elemento material de prueba o evidencia física como 01 CD marca PRINCO con número interno P406211717070321, el cual contiene 03 videos y una foto, con el fin de que sean extraídas imágenes en las cuales se advierta procedimiento de policía dentro del cual al parecer se llevó a cabo por parte de funcionarios policiales la incautación de un arma de fuego y o identificación del funcionario policial o características como apellidos y nombre o número de chaleco de funcionario o funcionarios policiales a quien ciudadano al parecer le reclama un bien mueble de tipo arma de fuego.

- Solicitar a la Estación de Policía Manizales, el envío con dirección a este despacho de las copias la minuta de servicios sobre un apoyo policial que al parecer se prestó para la fecha del 03/06/2017, en el barrio puerto paz en un horario entre las 21:00 y 23:00 horas.

- Solicitar al Grupo Talento Humano MEMAZ, el envío con dirección a este despacho de la identificación plena de los funcionarios policiales que a continuación se relacionan, así:

➤ Mando ejecutivo en el grado de Subintendente y/o suboficial en el grado de cabo, de apellido Romero, quien en la actualidad y/o para la fecha 03/06/20 labora y/o laboraba en el CAI Alfonso López

➤ Funcionario policial en el grado de Patrullero quien para la fecha del 03/06/2017 y/o en la actualidad laboró y/o labora en el CAI Palermo.

➤ Funcionario policial en el grado de patrullero de apellido TORRES, quien para la fecha del 03/06/2017 prestaba sus servicios en el CAI Alfonso López.

² Testimoniales - escuchar en diligencia de ampliación y ratificación de queja bajo la gravedad de juramento al señor Rubén Darío González Galvis.

Testimoniales - escuchar en diligencia de declaración al personal que se relaciona a continuación: Lorena Muñoz; Yulia Alejandra Muñoz; SI Coy Vanegas Jhon Fredy; PT Baena Rivera Juan.

- El día 28 de septiembre de 2017 se recepcionó la declaración bajo la gravedad de juramento de Rubén Darío González Galvis, July Alejandra Echeverry Muñoz, Jhon Fredy Coy Vargas y Juan Carlos Baena Rivera (fols. 121 a 129 *ibídem*).
- Reposa de folio 132 a 138 del C.1, informe de investigador de laboratorio FPJ-13, que data del 22 de octubre de 2017, el cual tenía por objeto llevar a cabo estudio técnico o peritaje al elemento material probatorio o evidencia física, 3 vídeos y una foto, con el fin de que fueran extraídas las imágenes en las cuales se advirtiera el procedimiento policial dentro del cual al parecer se incautó un arma de fuego y/o identificación del funcionario o características, como nombre y apellidos impresos en el chaleco; así como extraer imágenes fijas donde se observara algún tipo de anomalía por parte del personal uniformado. En el acápite de interpretación de resultados se consignó:

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

9.1 Teniendo en cuenta lo solicitado, se imprimieron cuatro (04) fotogramas tamaño 9x12 extraídos de los videos aportados para los análisis y una fotografía la cual se halla al interior del E.M.P.

9.2 como resultado de la actividad se extrajeron fotogramas de los momentos donde se observa el procedimiento Policial, atendiendo los puntos indicados en la solicitud, así mismo se logró obtener características físicas de los policiales que se encontraban presentes en el procedimiento policial.

9.3 En los segmentos de los videos de mayor importancia se aplicó a las imágenes acercamiento brillo y contraste con el fin de mejorar la nitidez y definición, el video es revisado de manera continua y las imágenes fotogramas son extraídas según están ocurriendo los hechos, esto con el fin de poder establecer características de las personas.

NOTA: Teniendo en cuenta que las imágenes y fotogramas anteriormente ilustrados fueron obtenidas de filmación hecha por una cámara, la cual no poseen una alta calidad de imagen o resolución, donde no se permite determinar características en detalle o con nitidez.

- A través de oficio de fecha 23 de octubre de 2017, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario solicitó la comparecencia del Subintendente Wilson Romero Loaiza, y los patrulleros Wilfer Buriticá Vásquez y William David Torres Lizcano para rendir declaración juramentada dentro de la indagación preliminar, la cual se llevó a cabo el 26 de octubre de 2017 (fols. 140, y 142 a 147).

- A través de auto del 2 de febrero de 2018, suscrito por el jefe de Control Interno Disciplinario, se vinculó al patrullero John Alejandro García León a la investigación disciplinaria adelantada. En consecuencia, se ordenó su notificación personal; se le indicó que tenía la posibilidad de nombrar defensor; se le citó a diligencia de versión libre y espontánea, en caso de ser su deseo; y se ordenó la práctica de un testimonio al teniente Rugeles (fols. 188 a 192 *ibídem*).
- El día 3 de febrero de 2018 se le notificó al patrullero García León el auto mencionado, y se le indicó que de conformidad con lo establecido en los artículos 90, 91, 92 de la Ley 734 de 2002 tenía derecho a: 1) acceder a la investigación; 2) designar defensor o solicitarlo; 3) ser oído en versión libre; 4) Solicitar o aportar pruebas y controvertir las allegadas; 5) rendir descargos; 6) impugnar y sustentar las decisiones a que hubiera lugar; 7) obtener copias de la actuación a su costa. Además, se le corrió traslado del material existente del plenario, el cual se identificó uno por uno (fol. 194 C.1).
- El día 7 de febrero de 2018 se le entregó al patrullero García León copia del cuadernillo contentivo de la indagación preliminar (fol. 202 C.1A).
- El día 18 de abril de 2018 se dictó auto mediante el cual se citó a audiencia disciplinaria y se formularon cargos al señor patrullero García León, al afirmarse que en la indagación preliminar se logró evidenciar mediante el material probatorio que el funcionario vinculado pudo haber estado comprometido con las acusaciones realizadas en su contra.

También se ordenó la práctica de las siguientes pruebas (fols. 203 a 217 C.1A):

Documentales

- *Expedir del sistema ante la Procuraduría General de la Nación antecedentes del señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEON, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 1.053.792.782 expedida en Manizales Caldas.*
- *Expedir del sistema de Información Jurídica de la Policía Nacional constancia salarial para la fecha de los hechos del señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEON, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 1.053.792.782 expedida en Manizales caldas*
- *Escuchar en Diligencia de versión libre y voluntaria al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEON, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número (...).*
- *Practica de pruebas en caso de ser solicitadas por la defensa o de oficio que el despacho requiera.*

- El día 2 de mayo de 2018 se notificó de manera personal al señor García León el auto por medio del cual se citó a audiencia pública para el día 11 de mayo de 2018, en el acta de notificación se le indicó que tenía los siguientes derechos: 1) acceder a la investigación; 2) designar defensor; 3) ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia; 4) solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, cuando hubiere lugar; 5) rendir descargos; 6) impugnar y sustentar las decisiones cuando a ello hubiere lugar; 7) obtener copia de la actuación; y 8) presentar alegatos de conclusión (fol. 221 C.1A).
- El día 11 de mayo de 2018 se realizó audiencia pública disciplinaria, y se comenzó con la recepción de la versión libre del señor García León. Seguidamente, se realizó la etapa de descargos; a continuación se desarrolló la etapa probatoria, y se procedió a decretar a petición de la parte demandante los testimonios del PT Mauricio Agudelo Quintero; del PT Santiago Echeverry; del TE Rugeles; de Rubén Darío González; Yuli Alejandra Echeverry Muñoz y Lorena Buitrago (fols. 224 a 227 *ibídem*).
- El día 25 de mayo de 2018 se continuó la audiencia pública disciplinaria con la etapa probatoria, y se recepcionaron los testimonios de Rubén Darío González Galvis, Yuli Alejandra Echeverry Muñoz y Claudia Lorena Buitrago Muñoz (fols. 234 y 235 *ibídem*).
- El día 30 de mayo de 2018 se recibieron las declaraciones de Oscar Jhony Rugeles, Santiago Echeverry Gómez y Mauricio Agudelo Quintero (fols. 248 y 249 *ibídem*).
- El día 5 de junio de 2018 se tomó el testimonio de Juan Carlos Baena (fols. 257 y 258 *ibídem*).
- El día 12 de junio de 2018 se recibió la declaración de Wilson Romero, Wilfer Buriticá y William David Torres Liscano (fols. 263 y 264 *ibídem*).
- El día 25 de junio de 2018 se continuó la audiencia reseñada, y en ella se procedió a presentar los alegatos de conclusión (fols. 274 y 275 *ibídem*).
- El día 28 de junio de 2018 se emitió fallo de primera instancia por parte del jefe de la Oficina de Control Disciplinario en la investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante, en el cual se decidió responsabilizar al actor y sancionarlo con destitución e inhabilidad (fols. 281 a 305 C.1A).

En dicho fallo se consideró lo siguiente:

**ANÁLISIS JURÍDICOS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE FUNDA EL
DESPACHO PARA DECIDIR**

(...)

Este despacho cree de manera tajante que el arma de fuego existe porque funcionarios policiales ven de manera clara el objeto (arma de fuego) es el caso del señor Subintendente WILSON ROMERO, funcionario quien fungía como comandante encargado de caí Alfonso López, quien de manera previa aducía haber tenido procedimiento de policía con el señor RUBÉN DARÍO a quien se le había encontrado arma de fuego la cual tendría la reglamentación al día y la cual era portada por ese ciudadano como lo dispone la ley esto es dentro de un morral, cuyo documentación que acreditaba la propiedad del ciudadano era la correcta, es decir factura del almacén donde había sido comprada, por ello tiene conocimiento que dicha arma existía, que para ese día como manifiesta la señora LORENA y su hermana Yuli, el señor RUBEN tenía el arma de fuego, elemento el cual lo tenía desde hace tiempo, reconocen en hecho de que ese artefacto tenía documentación la cual para el momento actual desconocen donde se ubican.

El hecho de los documentos que acreditaban la propiedad del arma de fuego, para este caso en especial no es de relevancia, en atención a que los declarantes RUBEN DARIO, CLAUDIA LORENA, YULI ALEJANDRA, WILSON ROMERO argumentan que el arma de fuego existía al momento de los hechos, puesto que ya se la habían visto a RUBEN, que el arma de fuego la cual originalmente era del señor padre de Rubén, por ende los documentos para este hecho no es de relevancia puesto que se tiene claro que el arma materialmente preexistía al momento de los hechos, y es claro que las narraciones dan fe de que RUBEN en el sitio extrajo el arma de fuego como lo refiere de manera clara el (RUBEN) y su compañera LORENA y es por ese hecho que los policías notan que existe en el sitio un arma y a partir de allí se planea el operativo a fin de hacerse a ella, y desde luego fue vista en el sitio, al momento de la extracción por parte de RUBEN DARIO, CLAUDIA LORENA, y los funcionarios policiales WILFER BURITICÁ y WILLIAM TORRES quienes son los testigos presenciales como patrulla del caí Alfonso López que ayudo en el procedimiento y en el momento exacto notaron que un funcionario policial Patrullero GARCÍA extrajo del bolso lo que era una pistola, y que sobre la cual no se ejerció ningún procedimiento, entonces el arma de fuego si fue vista cuando se estaba en la riña.

Las pruebas nos indican además, que el comportamiento del señor Patrullero JHON GARCÍA fue notado en el sitio de los hechos, esto es que más allá de que una orden de servicios lo ubica en el sitio, a este uniformado lo ubican allí todos y cada uno de los uniformados declarantes, esto es Teniente RUGELES, Subintendente ROMERO, Patrullero WILFER BURITICA, Patrullero WILLIAM TORRES y Patrullero MAURICIO AGUDELO, estos funcionarios notaron la presencia

del funcionario policía JHON GARCIA en el sitio, cuatro de ellos argumentan que en el sitio sindicaban de haberse quedado con el arma de fogueo, y dos de ellos es decir cuadrante diecinueve adscrita al cai Alfonso López PT TORRES Y PT BURITICA mencionan que fueron testigos presenciales de esos hechos cuando JHON GARCÍA EXTRAE del bolso dicha arma de fogueo, teniendo en cuenta que esos funcionarios fueron los primeros en llegar al fragor de la riña, que vieron que era lo que se presentaba en el sitio, incluso tuvieron conocimiento por informaciones que había en el sitio un arma de fuego la cual vieron extraer por parte de los policías que además estos policías le informaron al comandante directo de ellos que era el señor Subintendente WILSON ROMERO, funcionario que se apoyó en el señor Oficial Teniente RUGELES quien era jerárquicamente era el de mayor rango en el sitio.

Que de manera clara estas narraciones nos dan plena claridad cómo se llevaron a cabo los hechos, y que los mismos nos muestran el compromiso que tuvo y la participación del señor Patrullero JHON GARCIA al extraer del bolso que sostenía la señora LORENA, debido a que había recibido de manos del señor RUBEN el bolso y que el mismo estaba involucrado en la riña, así las cosas, se ha advertido de manera clara que el señor Patrullero GARCIA funcionario policial quien en plenas funciones policiales encaminadas estas para ejercer control y generar seguridad según el material probatorio fuera el funcionario que tomo un elemento de propiedad de un ciudadano de cuya vida y bienes estaba encargado de cumplir, estos testimonios nos muestran que efectivamente fue visto por unidades policiales que llegaron a sitio y que notaron paso a paso como se desarrolló la acción, que no hay equivocación frente a la persona que extrajo el arma del bolso y ese funcionario es el señor JHON GARCIA de grado patrullero puesto que hasta el señor Subintendente WILSON ROMERO lo refiere que lo reconoce porque era el patrullero más antiguo que había ahí, es por ello que para este despacho no queda duda entonces de la participación del funcionario policial porque son personas que no están llamadas a mentir por su condición de servidores públicos que su testimonio está plagado de verdad y sinceridad, puesto que para esa fecha el señor WILLIAM TORRES LISCANO llevaba como el mismo lo refiere a mucho un mes en el cai Alfonso López, esto quiere decir que no tenía injerencia en una actuación de esta índole, que su argumento fue que casi no conocía inclusive al señor patrullero GARCIA, por ende este despacho cree en consecuencia el relato ofrecido por este funcionario puesto que se refleja realidad y coherencia en lo manifestado, así como en el testimonio de su compañero de patrulla como cuadrante 19 señor WILFER BURITICA quien aduce haber visto la misma circunstancia fáctica esto es que el señor patrullero GARCIA extrajo el arma del bolso.

El acople de los hechos que son narrados por los declarantes es preciso y contundente inclusive concordando en las posiciones las cuales se ubicaban los intervinientes pues los funcionarios policiales WILFER BURITICA Y WILLIAM TORRES aducen haber visto a CLAUDIA LORENA a una orilla de la riña, efectivamente

donde fue abordada por el señor GARCIA LEON, de donde de allí le fuera arrebatado el bolso y fue manipulado por el policial en consecuencia de su interior se extrajo el arma de la cual tanto YULI como CLAUDIA aducen que el arma desde que conocían a RUBEN sabían de la existencia del arma y que era de color negro, al igual que lo manifestado por el señor Patrullero TORRES que en cuya primera declaración adujo que era de color negro (folio reverso 35) siendo esto coherente totalmente, sumándose a ello el hecho de que el señor Subintendente WILSON ROMERO aduce que previo a ese caso el señor RUBEN DARIO había sido objeto de registro personal en el cual se dieron cuenta de que este poseía un arma de fogueo, que portaba la documentación (factura) y la portaba en canguro como se exige para su porte, hecho que claramente nos da a entender que el arma existió de manera efectiva, además de ello el señor WILFER BURITICA es más claro en mencionar que se extrajo del bolso un arma de fuego (fl. 34) en conclusión el arma existió y fue vista en el hecho preciso que se investiga, por supuesto apalancado esto con la manifestación realizada por el mismo dueño RUBEN quien da fe clara que este la desenfundó cuando estaba en la pelea de la cual participo y que la volvió a guardar precisamente por el motivo que los policías estaban allí y era, posible que se presentara una confrontación (fl 17) decidiendo pasarle el bolso a CLAUDIA LORENA.

Las anteriores consideraciones para decir, que la conducta de servidor público debe necesariamente comportar un quebrantamiento al deber funcional, esto es que, con su actuar definitivamente se vulnere el derecho y que de manera injustificada y sin ausencia de responsabilidad se proceda a contrariar la ley disciplinaria, teniendo plena convicción que su actuar comportaba una acción evitable solo con la estructuración un acta de incautación de elemento, que como el mismo ciudadano RUBEN aduce habérselo mencionado el funcionario que se había quedado con el arma de fogueo, por otro lado se debe indicar que las pruebas documentales y testimoniales obrantes en esta investigación fueron allegadas con el lleno de los requisitos y formalidades legales, señalados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en lo referente al debido proceso y en el artículo 130 de la Ley 734/2002, que señala: <<Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del código de procedimiento penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario>>.

Valoradas las pruebas allegadas a la presente investigación disciplinaria, vislumbra el despacho la existencia de una conducta irregular atribuible al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEON, pruebas que no han sido tachadas de falsedad, y que fueron recepcionadas y allegadas legalmente de manera oportuna por autoridad legítimamente constituida, no presentando vicios de nulidad, y en las que se relata de manera concordante entre si la forma cómo ocurrieron los hechos investigados.

Se concluyó en el fallo sancionatorio de primera instancia, que el actor había incurrido en la falta gravísima consignada en el numeral 14 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, y que la misma había sido cometida a título de dolo, por lo que en la parte resolutive se consignó:

ARTICULO PRIMERO: Responsabilizar disciplinariamente al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEON, quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 1053792782 expedida en Manizales caldas.

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia imponer como sanción al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEON, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1053792782 expedida en Manizales caldas, el correctivo disciplinario consistente en DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CUALQUIER CARGO O FUNCIÓN POR EL TERMINO DE DIEZ (10) AÑOS, por cuanto su conducta constituye falta disciplinaria como quedó expuesto en la parte motiva del presente fallo.

- El día 11 de julio de 2019, en virtud del recurso de apelación presentado por el señor García León, se emitió fallo de segunda instancia por parte de la Inspección Delegada Regional nro. 3, el cual decidió confirmar la decisión de primera instancia, y, además, desglosar copia de las principales piezas procesales obrantes en la actuación y remitirlas a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia (fols. 322 a 338).

Entre las consideraciones del fallo se consignó lo siguiente:

CONSIDERACIONES DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

[...]

Motivo por el cual, este despacho al no evidenciar que existan otras circunstancias que deban ser objeto de valoración o análisis, al considerar que los demás presupuestos que fundamentaron la decisión se ajustan a los postulados del derecho disciplinario y la Constitución Política Colombia, procede entonces a centrarse en la valoración de las pruebas y la credibilidad de los testigos a fin de establecer si bajo los postulados de la sana crítica y las reglas de la experiencia, al momento justipreciar las pruebas, se permite establecer o no la responsabilidad disciplinaria del señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN.

[...]

De conformidad con lo anterior, procede este inspector delegado a realizar un análisis de los argumentos expuestos por el abogado defensor en el recurso de apelación y las alegaciones correspondientes.

En primera medida se indica por la defensa técnica que, existe un interés del quejoso el señor RUBÉN DARÍO, su esposa la señora CLAUDIA LORENA y la hermana de esta, la señora JULY ALEJANDRA ECHEVERRY, soportado dicho interés según el abogado defensor, en su sentir de afectados y búsqueda de responsables; así como el obtener un resarcimiento económico y su relación de familiaridad; sin embargo, contradictoriamente aduce que no obra en el proceso acción penal relacionada con dichos hechos y reclama al fallador primario el no haber impulsado la misma.

Vale recordar que, el derecho disciplinario no busca el resarcimiento de daños o el pago de perjuicios, por lo cual, se descarta que el interés del quejoso y su familia haya sido obtener algún beneficio económico como consecuencia de sus dichos, ahora, bajo la tesis del abogado defensor, no se podrían tener en cuenta o valorar los testimonios de los afectados dentro de un proceso, por ese simple hecho, pues según este, esa condición de afectados o perjudicados los convierte en testigos sospechosos, no resulta de recibo para este despacho tal argumento, pues más que el interés que le asiste a todo ciudadano e incluso a los servidores públicos de que el comportamiento de quienes están en representación y servicio del Estado, orienten sus actuaciones de conformidad a la Constitución, la ley y los Reglamentos, siendo este el único interés que se puede evidenciar en el quejoso y los testigos allegados a este y por ese simple hecho de tener un cierto grado de afinidad o consanguinidad, no resulta ajusta pretender que se descarte de plano sus manifestaciones, máxime en el escenario que hoy es objeto de debate.

Y es que, en este hecho particular, no se vislumbra un motivo o razón que impulsara o motivara a los ciudadanos a responsabilizar al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, pues, hasta este momento no se ha evidenciado que existiera alguna enemistad, que estos se conocieran previamente o que hubiera existido una confrontación entre los mismos que llevara a que los testigos señalaran al señor Patrullero aquí disciplinado de un hecho como que nos ocupa, por lo cual, este despacho no encuentra elementos que hayan influido en el testigo para faltar a la verdad como lo enuncia el abogado defensor, y las manifestaciones del togado devienen en infundadas, porque no hay prueba que deleve tales intereses de manera objetiva.

En cuanto a que se haya mencionado un segundo policial por la señora CLAUDIA LORENA, es claro que, este señalamiento hizo mención a un uniformado que le señaló al señor Patrullero LEÓN GARCÍA la señora CLAUDIA LORENA dándole a conocer que esta portaba en su bolso un arma; sin embargo, claramente se expone que quien toma el arma del bolso y la guarda en sus prendas, es el señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, de lo cual, en la versión de la testigo no hay duda alguna del señalamiento hacía el señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, como quien se apropió del bien, de allí que la testigo centra su atención en el Patrullero GARCÍA, por lo cual, no puede pretenderse entonces que, el hecho de que otro policial haya señalado a la señora CLAUDIA LORENA, como la

portadora de este elemento, el señor Patrullero aquí disciplinado salve su responsabilidad, sin embargo, lo cierto es que, la atención de los testigos se centró en el señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN y con justa razón, porque es la persona que extrajo el arma, razón por la cual, el señalamiento de otro funcionario, resulta un evento accidental, que debido al escenario en que se suscitaron los hechos a esta altura procesal, no se devela quién fue este otro uniformado, sin que con ello, se reste credibilidad a los testigos o la responsabilidad del investigado, a fin de cuentas quien toma el elemento y se apropia de él, fue el señor JHON ALEJANDRO GARCÍA LEÓN.

En cuanto a los testimonios realizados en curso de audiencia pública, la forma de interrogar del abogado defensor, no fue la adecuada en algunos de ellos, como ocurrió en el caso de la señora CLAUDIA LORENA y su hermana JULY, entre otros, toda vez que, se hicieron una serie de preguntas que claramente no correspondían con la técnica adecuada, donde introducían situaciones no relatadas por los testigos y las preguntas era inductivas, incluso, con una respuesta desde su formulación, con el propósito de generar respuestas que llevaran a contradicciones al testigo, actos de que de manera infortunada fueron permitidos por el fallador de primera instancia; sin embargo, resultan ser aspectos incidentales que en nada afectan la veracidad de los testigos frente al evento particular y la valoración integral de la jurada.

Es de advertir que, en cuanto testimonio del señor RUBÉN DARÍO, este claramente conocía o distinguía a los policiales que normalmente laboraban en el sector, de allí que, desde un primer momento advierte que quien le quitó el arma a su esposa era otro policial diferente a los que ya conocía, lo cual, permite evidenciar que no hay lugar a equivocación por el señor RUBEN DARÍO, en destacar esta persona de los demás uniformados, una vez es señalada por su compañera sentimental, también salta a la vista que no hay ningún interés del ciudadano en afectar al señor Patrullero disciplinado, porque no lo conocía y bajo este entendido, no tenía nada en su contra hasta el momento en que se apropió del elemento que convoca la presente actuación.

Tampoco tiene sentido que el quejoso, sus familiares y los policías, hagan una invención de esta magnitud, con el único propósito de afectar a un señor Patrullero que estaba recién llegado a la unidad y que no conocen, bajo acusación de unos hechos tan graves como los que se están advirtiendo, por lo cual, este despacho no puede descartar unos testimonios tan contundentes como los que obran en el proceso, especialmente de los señores Patrulleros WILFER BUTIRICA VÁSQUEZ y WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO y la señora CLAUDIA LORENA.

Es claro que, en los dichos que respectan a los aspectos de interés en los hechos materia de investigación, no hay duda alguna a este respecto, siendo claro el señalamiento hacia el señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCIA LEÓN como quien se apropió del arma de fogeo, incluso, el señor Patrullero disciplinado en su versión libre manifestó las fotos

allegadas al proceso y aportadas por el quejoso corresponden a su imagen y si bien es cierto, este argumento lo utilizó para indicar que la señora YULY se fundamentó en esas fotos para describirlo, permite al mismo tiempo, develar que en el lugar de los hechos, sí había seguridad por los afectados, es decir, la señora CLAUDIA LORENA, y el señor RUBÉN DARÍO, en señalar al señor JHON ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, como quien se apropió del arma, hasta el punto que estos le toman fotografías y le graban un vídeo.

De otro lado, el abogado defensor, aduce una falta de valoración de los testimonios; sin embargo, tampoco es claro en indicar, cuál es la interpretación que hace de estos dichos y específicamente en que apartes evidencia que estos hayan faltado a la verdad, pues, el señor abogado se centra en detalles de los cuales los testigos refieren no recordar con precisión, como el hecho de que los documentos del arma estuvieran o no en el lugar de los hechos, o se hayan perdido, frente a este aspecto la señora CLAUDIA LORENA, empero, al valorar su testimonio de una manera integral, claramente refiere que tenía conocimiento que el señor RUBÉN DARÍO, tenía documentos del arma, pero tiene dudas, si los tiene o los perdió y en qué momento los perdió, el abogado defensor se centra en estas minucias, las cuales, para este aspecto, tiene mayor relevancia, pues, los mismos funcionarios de la Policía Nacional dan cuenta que normalmente el señor RUBÉN portaba esta arma de fogueo, pues el señor Subintendente WILSON ROMERO LOAIZA, en su diligencia de testimonio afirma que al señor RUBÉN en ocasiones anteriores, lo habían requisado y al igual le habían encontrado el arma de fogueo, la cual normalmente portaba.

El señor Subintendente WILSON ROMERO LOAIZA, afirma que al señor RUBÉN, conocido como "El Papero", le habían quitado la pistola neumática la cual portaba una mujer que lo acompañaba, afirma el testigo que abordó al Patrullero y le preguntó al respecto, pero este negó tener algún arma, sin embargo, el sujeto conocido como El Papero y la mujer que lo acompañaba, insistían en señalarlo como quien se apropió de la misma, refiere el testigo que "El Papero" le manifestó que el arma se la sacaron del bolso a la mujer.

Por otro lado el señor Patrullero WILFER BURITICA VÁSQUEZ, es requerido como testigo y desde un primer momento manifestó que para la fecha de los hechos un policial le manifestó que un ciudadano tenía un arma de fuego, el cual requisaron pero no le hallaron nada; sin embargo, refiere que el otro policía de apoyo se fue contra la femenina le quitó el bolso y le sustrajo un arma de fuego; así mismo, el señor Patrullero WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO, afirma que se percató cuando un policial se acercó a una femenina y le sustrajo del bolso una arma de fogueo y la guarda en el chaleco balístico, afirma que el policial estaba recién trasladado a la unidad, Patrulleros antes mencionados, quienes en ampliación de testimonio en la cual estaba presente el señor Patrullero GARCIA LEÓN, lo señalan y reconocen como la persona que tomó del bolso de la señora CLAUDIA LORENA un arma y la

guardo en su vestimenta, específicamente entre el chaleco balístico.

La señora CLAUDIA LORENA, es consistente en afirmar que un policial le sustrajo el arma de fogeo de su bolso y a pesar de hacerle el reclamo en compañía de su esposo, negó que la tenía en su poder, inicialmente diciéndole que se la había entregado a un policial que se desplazaba en un vehículo DUSTER, a quien requirieron los afectados, pero este afirmó que no le habían entregado dicho elemento; el señor Teniente CÉSAR JOHNY RUGELES MOSQUERA, afirma que momentos en que salía del lugar en el vehículo policial, fue abordado por un hombre y una femenina quienes le solicitaron la entrega de un arma de fogeo, lo cual, también es afirmado por el señor Patrullero SANTIAGO ECHEVERRY, quien se desplazaba en el vehículo con el señor Oficial, quien asegura que los ciudadanos manifestaban que el arma se la había quitado uno de los policías que estaban atrás; esta versión es concordante con lo manifestado por el señor RUBÉN DARÍO VÁSQUEZ, respecto del requerimiento efectuado a los policiales que se movilizaban en el vehículo policial, atendiendo a que el policial que extrajo el arma de fuego del bolso de la señora CLAUDIA LORENA, inicialmente afirmó que la había entregado el arma a quien se movilizaba en dicho vehículo.

De lo anterior, es claro que el señor Patrullero GARCIA, no entregó el arma al señor Teniente RUGELES, sin embargo, esta actuación permite dar veracidad a la versión de los afectados respecto de la apropiación del arma por el Patrullero GARCIA y que este intentó evadirlos, asegurando que había entregado el arma a un tercero.

Por otra parte, el señor RUBÉN DARÍO, reconoce que exhibió el arma, para asustar la persona con la que tuvo el problema, afirma que se encontraba cobrando un dinero en ese lugar, pero, cuando observó los funcionarios de la Policía, entregó el arma de fogeo a su compañera sentimental; del mismo modo la señora CLAUDIA LORENA, en diligencia de testimonio en audiencia pública afirma que el señor RUBÉN DARÍO, sacó la pistola de fogeo cuando se presentó el problema y posteriormente se la entregó a ella; no correspondiendo a la realidad la manifestación del abogado defensor en sus alegatos de conclusión frente a este aspecto donde señala que el arma jamás fue exhibida.

Igualmente, el señor RUBÉN DARÍO afirma que posteriormente la señora CLAUDIA LORENA, le contó lo sucedido y le señaló al señor Patrullero aquí disciplinado como la persona que sustrajo el arma del bolso, es de anotar que el señor RUBÉN DARÍO al momento del testimonio y estando presente el señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, reconoce y señala al Patrullero GARCÍA, como la persona que le quitó el arma a su compañera sentimental la señora CLAUDIA LORENA, atendiendo a los señalamientos que ella le hizo, haciendo claridad que el quejoso, no presencio el momento en que el Patrullero GARCÍA sustrajo el arma; sin embargo, sus dichos obedecen al señalamiento de su compañera sentimental y la reacción y respuestas del señor Patrullero GARCÍA frente al reclamo que hacen del arma, manifestaciones que permiten

reafirmar al señor RUEBEN DARÍO, lo manifestado por su compañera sentimental, cuando en el primer requerimiento el señor Patrullero GARCIA LEÓN, les indica que entregó el arma a quien se movilizaba en un vehículo policial, ante los cual los ciudadanos abordaron en el vehículo al señor Teniente CÉSAR JOHNY RUGELES MOSQUERA, quien negó tener este elemento, versión que concuerda con las manifestaciones de la señora CLAUDIA LORENA.

En los alegatos el abogado defensor, toma como sospechoso el hecho de que el señor RUBÉN DARÍO en cierto momento conociera los datos del Patrullero GARCIA; por lo cual, este despacho debe indicar que el quejoso pudo haber conocido los datos del Patrullero GARCIA LEON a través de cualquier persona, incluso algún policial, máxime cuando tenía las fotografías de esta persona, lo cierto es que, la defensa técnica a pesar de tener esta supuesta duda, no interrogó al testigo al respecto, pero, es claro que, el señor RUBÉN DARÍO, claramente en diligencia de testimonio hace un señala directo y personal al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN quien se encontraba presente en ese momento, como la persona que su esposa le señaló de haberse apropiado del arma de fogeo; de otro lado, no sólo el señor RUBEN DARÍO hace el señalamiento al señor Patrullero GARCIA LEON aquí disciplinado, como para que se tenga alguna duda al respecto. Ahora bien, en relación a los Patrulleros TORRES LIZCANO y BURITICA VÁSQUEZ, como se indicó desde un principio, las presuntas inconsistencias que el abogado defensor esgrime en los testimonios, resultan ser eventos accidentales que a falta de aclaración quedaron cortos; sin embargo, no convocan en desvirtuar el hecho principal y es que, el material probatorio como se ha mostrado resulta suficiente y concreto para llegar a la certeza de los hechos investigados y en este caso, demostrar la responsabilidad del señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, aquí disciplinado.

Referencia el abogado defensor que no se demostró el grado de familiaridad de las señoras CLAUDIA LORENA BUTRAGO MUÑOZ y la señora JULY ALEJANDRA ECHEVERRY MUÑOZ, porque según este, refieren ser hermanas, pero no corresponden sus apellidos, debe indicar este inspector delegado que en el objeto de la investigación, no hay injerencia alguna el establecer el grado de familiaridad de estas personas, sin embargo, vale indicar que, para que dos personas sean hermanos, no es necesario que haya coincidencia en todos sus apellidos, pues, este reconocimiento basta con la coincidencia de uno de sus apellidos y en este caso, el segundo apellido el cual es MUÑOZ lo tienen las dos testigos; así mismo, en gracia de discusión, hay eventos en que hermanos de sangre tienen apellidos diferentes, toda vez que, pudieron haber sido registrados o reconocidos por otros padres, pero, se reconoce el vínculo sanguíneo de manera natural sin que exista registro de ello.

En cuanto a la vinculación de un tercero en los hechos investigados, en este caso, el abogado defensor señala al Patrullero BAENA, esto resulta en una manifestación que el abogado extrae de manera aislada y sin hacer una valoración

conjunta de las pruebas, para pretender adjudicar responsabilidad también a otro funcionario, empero, este despacho como lo ha indicado renglones atrás, no evidencia elementos contundentes que permitan involucrar a otro funcionario en el evento investigado, y se habla de un tercero que es mencionado por la señora CLAUDIA LORENA, pero, este funcionario según la versión de la antes mencionada solo la señala, siendo el señor Patrullero GARCÍA LEÓN el que le sustrajo el arma del bolso y la guardó en su vestimenta; mismo, los señores Patrulleros WILFER BUTIRICA VÁSQUEZ y WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO, no observaron a otra persona diferente al aquí disciplinado que se le haya acercado a la señora CLAUDIA LORENA, lo que permite dilucidar que la persona que hizo el señalamiento, no participo en el hecho reprochado quitando el elemento o apropiándose de este.

Por otra parte, ningún testigo aduce que el señor Patrullero GARCÍA LEÓN se haya abierto el chaleco balístico en el lugar de los hechos, como se menciona por la defensa técnica en el memorial de alegatos en segunda instancia, y de manera no muy clara se menciona al señor Patrullero MAURICIO AGUDELO QUINTERO; sin embargo, este uniformado en diligencia de testimonio afirma que no se percató del reclamo de algún arma de fogueo, aduce que para el día de los hechos llegó a este sitio a apoyar con el Patrullero SALDAÑA y afirma no haber advertido situación particular y en ningún momento referenció algo relacionado con chaleco balístico del aquí disciplinado.

Así las cosas, considera esta instancia disciplinaria que las pruebas obrantes en el proceso resultan suficientes y contundentes para llegar a la certeza de la conducta del disciplinado, siendo medios de prueba aceptados en el derecho disciplinario y pese a que las pruebas principales fueron testimonios, tomando en consideración el tipo de conducta y la forma en que se presentaron los hechos, difícilmente se puede allegar otro tipo de pruebas; también es imperioso mencionar que, hay gran variedad de testimonios que respaldan la decisión del A quo, sin que se vislumbre la manipulación o modelación de la prueba, como lo menciona el abogado defensor, quien tampoco sustenta objetivamente en que soporta tal incidencia.

[...]

El abogado defensor reconoce o acepta la posibilidad de que el arma objeto de pérdida se haya extraviado o perdido, sin embargo, aduce que no hay claridad que la persona que se haya apropiado fuera su defendido, ante este argumento este inspector delegado no observa la falta de claridad, o alguna situación que deleve confusión o duda de la señora CLAUDIA LORENA, ni los Patrulleros WILFER BUTIRICA VÁSQUEZ y WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO, quienes claramente señalan la conducta del señor Patrullero GARCÍA LEÓN, testimonios que guardan armonía con la jurada de la señor RUBÉN DARÍO, el señor Teniente RUGELES, respecto de lo acontecido instantes después del hecho y que permiten dar mayor veracidad a los testigos directos; si bien es cierto, inicialmente el señor Teniente RUGELES afirmó en su primera

versión no recordar un señalamiento puntual de los ciudadanos hacía un policial en particular, posteriormente si reconoce que una vez llegó al lugar la mujer que acompañaba al quejoso, es decir CLAUDIA LORENA, señaló al señor Patrullero GARCÍA LEÓN, evento que no sólo es observado por el señor Teniente RUGELES, sino también, por el señor Patrullero JUAN CARLOS BAENA RIVERA y el Subintendente ROMERO LOIZA, quienes ubican en la escena al señor Oficial. Por lo cual, se da credibilidad a la existencia de este evento y vuelve a reiterar este instancia que, no se encuentra alguna situación que lleve a estos uniformados o al personal civil, a faltar a la verdad y perjudicar al señor Patrullero GARCIA LEÓN.

Tampoco comparte esta instancia las manifestaciones de la defensa técnica quien pone en duda el testimonio de los Patrulleros WILFER BUTIRICA VÁSQUEZ y WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO, indicando que resulta sospechoso que sólo ellos se percataron de la conducta del señor Patrullero GARCÍA LEON y a pesar que habían más policiales de apoyo, estos no observaron el evento, situación que para este despacho no reviste ningún tipo de sospecha, pues, atendiendo a la forma en que se presentaron los hechos, lo cual ocurrió en cuestión de segundos, en cualquier escenario es poco probable que todas las personas presentes en un sitio centren su atención o se percataran de esa eventualidad, pero, tampoco resulta sospechoso que dos personas si lo hayan notado, como sucedió con los Patrulleros WILFER BUTIRICA VÁSQUEZ y WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO, quienes afirman que llegaron al lugar y se percataron de la situación acaecida con el señor Patrullero GARCIA LEÓN y como se ha dicho, el pretender tildar de sospechoso un testimonio o falso, puede centrarse en aspectos subjetivos, como hasta este momento lo ha venido enunciado la defensa técnica y para esta instancia resultan totalmente ajustadas y válidas las juradas de los uniformados en cita.

En cuando a que se haya enunciado por el señor Patrullero WILLIAM DAVID TORRES LIZCANO, que el señor RUBÉN le hizo saber que el Patrullero GARCÍA lo abordó posterior a los hechos y le indicó que el arma ya la había vendido y que dejara el asunto al respecto, no se indagó al señor RUBÉN DARÍO, si este evento aconteció, a pesar de que el quejoso no lo haya mencionado porque al respecto no se preguntó puntualmente, esto no significa que no haya acontecido, o que el señor Patrullero TORRES haya faltado a la verdad; por otra parte, manifestar o indicar que, el comportamiento del señor Patrullero GARCÍA LEÓN hoy objeto de juzgamiento, afecta la buena imagen o percepción que tienen los ciudadanos de la Policía Nacional, sin duda, es un hecho cierto, el cual deviene en reprochable e inaceptable por cualquier persona y más aún de quienes portan el informe de la Policía Nacional y que de alguna manera se ven señalados por el mal proceder de otros policiales; por lo cual, la manifestación s bien es cierto, resulta ser una apreciación personal de un sentimiento o emoción que muestra el rechazo frente al comportamiento, no tiene injerencia alguna o incidencia en la veracidad de lo manifestado por este y mucho menos se puede considerar

como una animadversión hacía el Patrullero GARCÍA como persona, sino el rechazo hacía el comportamiento que él observó, lo cual, es apenas natural.

No evidencia este inspector delegado que se den los presupuestos de una duda razonable, respecto de la conducta del señor Patrullero GARCÍA LEÓN, a pesar de que el abogado defensor aduce que se dejaron de valorar los testimonios de quienes no concuerdan con los hechos reprochados al señor Patrullero GARCÍA LEÓN, el abogado defensor tampoco da claridad al respecto es decir, no indica cuáles testimonios permiten llegar a una duda o favorecen puntualmente a su defendido; en este sentido, es oportuno mencionar que, se hacen algunas apreciaciones en las alegaciones previas al fallo de segunda instancia y que no se ajustan realmente a lo visto en las pruebas, como es, el supuesto evento en que el señor Patrullero GARCÍA LEÓN abre su chaleco antibalas para mostrar que no encuentra este despacho que haya sido dilucidado en las pruebas, el cual, también se presenta de manera inconclusa, mencionada al Patrullero AGUDELO, pero al verificar la versión del antes mencionado, por ningún lado se hace alusión a que el señor Patrullero GARCÍA LEÓN haya abierto su chaleco, no hay prueba que deleve la aseveración de la defensa técnica al respecto.

Por otra parte, el abogado defensor hace referencia a particularidades de la narración, con expresiones que pueden dar lugar a diferentes interpretaciones de acuerdo a su planteamiento, ajustándolas a su conveniencia pero que, a todas luces no revisten incidencias al verificar de manera integral el testimonio y son producto del léxico de cada testigo atendiendo a sus cualidades particulares, de allí, que el testimonio se valora desde su integridad y frente al escenario propuesto de una manera lógica, teniendo también presente la sana crítica y la lógica, evidenciando este fallador de segunda instancia que, los testimonios guardan coherencia entre sí y permiten demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del investigado con total claridad.

Bajo las consideraciones expuestas a lo largo del presente proveído, este Inspector Delegado, no accederá a la pretensión de la defensa técnica del señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, de absolver a su prohijado por la existencia de duda razonable o falta de prueba que de la certeza de la conducta, por el contrario confirmará la decisión proferida por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Manizales, que declaró la responsabilidad del señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, imponiendo la sanción Destitución e Inhabilidad General para ejercer la Función Pública en cualquier cargo o función por el término de diez (10) años, encontrando que la decisión se ajusta a los criterios tenidos en cuenta para graduar la sanción atendiendo al principio de proporcionalidad, de conformidad a la falta disciplinaria demostrada y la forma de culpabilidad con la que actuó el investigado.

- Mediante Resolución nro. 03109 del 22 de julio de 2019 se ejecutó una
- sanción disciplinaria impuesta a un patrullero de la Policía Nacional, retirando del servicio al señor John Alejandro García León, se indicó además, que estaba inhabilitado para ejercer función pública en cualquier cargo o función por el término de 10 años y exclusión del escalafón o carrera de conformidad con lo establecidos en los fallos emitidos dentro de proceso disciplinario (fol. 100 C.1).

Primer Problema Jurídico

¿En las actuaciones disciplinarias adelantadas contra el actor se evidenciaron irregularidades probatorias que conlleven vulneración al debido proceso?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, en el proceso disciplinario adelantado en contra del demandante, no se incurrió en alguna irregularidad que contraviniera el trámite establecido en la ley y que haya ocasionado una vulneración al derecho al debido proceso, especialmente en lo atinente a la posibilidad de aportar o solicitar pruebas, y contradecir las recaudas.

En relación con este cargo de nulidad, aseveró la parte demandante que en el trámite del proceso disciplinario únicamente se decretaron pruebas que desfavorecían al actor, y no las que revelaban la verdad de lo sucedido; y por ello reprochó que no se hubieran obtenido los vídeos de las cámaras de seguridad aledañas al sector donde ocurrieron los hechos en los cuales se vio involucrado el demandante; aunado a que nunca se comprobó la existencia del arma de fuego que supuestamente se extravió y tampoco su posesión.

Sumado a lo anterior, adujo que en la etapa preliminar no se vinculó al policial sancionado, lo que trajo como consecuencia que se decretaran y practicaran pruebas que no pudieron ser controvertidas por este.

Y, finalmente, enrostró que no se hubieran vinculado al proceso disciplinario a todos los uniformados que participaron en el operativo realizado el 3 de junio de 2017, sino solamente al señor García León; y que solo él resultara sancionado.

Considera primeramente la Sala recordar, cuál es la competencia que tiene el juez administrativo en relación con los procesos disciplinarios; conforme lo señala sentencia de la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2021 – radicado nro. 05001-23-33-000-2015-00439-01(2480-17) explicó:

2.5.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como finalidad restaurar el ordenamiento jurídico transgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta las normas legales o constitucionales con la consecuente decisión de restablecer el derecho vulnerado. Esta competencia ha de estar en consonancia con la previsión contenida en el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala como objeto de esta jurisdicción la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley y la preservación del orden jurídico e impone la observancia de los principios constitucionales y del derecho procesal.

La anterior previsión encuentra sustento constitucional en los artículos 1, 2, 4, 29, 228 y 230, normas contentivas de principios y valores que imponen su acatamiento como presupuesto de legitimidad institucional y legalidad de los actos jurídicos que sus representantes profieren. De modo que toda manifestación de voluntad estatal conecta indiscutiblemente con la nueva realidad del Estado que no sólo ha de ser percibido en su papel de represor y vigilante, sino en su sentido más significativo de garante y constructor de aquellas realidades que tienen como propósito el bienestar del individuo como fin en sí mismo.

Por ello, el papel del juzgador no puede quedar relegado al de simple verificador, condicionado por los formalismos que imponen restringir su ámbito de razonamiento a los términos de una demanda o de los mismos actos, frente a los cuales no es dable simplemente declarar su conformidad o disonancia con el ordenamiento jurídico, con la posibilidad de que la decisión de la controversia jurídica resulte insuficiente para los fines mismos de la justicia. El salto cualitativo que imprimió al juzgador la Constitución de 1991, permite anteponer el análisis pleno, integral del caso.

Sobre este tema, esta Subsección en sentencia de 26 de marzo de 2014, con ponencia del magistrado Gustavo Gómez Aranguren razonó en los siguientes términos:

3.4. Alcance del control judicial frente a procesos disciplinarios.

*El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas.*

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

*Esta postura judicial supone evidentemente una rectificación a la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, en cuyo alero las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda - Subsección B de esta Corporación, y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principio de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.***³

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

El planteamiento indicado resulta confirmado por la amplísima

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa -en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable -que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

(...)

Posteriormente, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación, dejó sentado que el control de legalidad de actos de carácter sancionatorio como los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria, conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Dijo la Sala:

«b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria. Criterios de unificación. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por

los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.»⁴

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente trascrita.

Aunque es claro que en este tipo de procesos se debe realizar un control sustantivo pleno de las actuaciones disciplinarias, el cual propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución Política; también lo es que, en otros pronunciamientos el Consejo de Estado⁵ ha aclarado que el proceso contencioso administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario, pues allí el investigado tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas, tachar las existentes y solicitar aquellas que consideraba necesarias para desvirtuar los cargos endilgados.

En tal sentido, el juez no está impedido para realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control, pero el debate probatorio en sede jurisdiccional debe ser distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria.

Adentrándose en el fondo del asunto, el artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho al debido proceso, el cual comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades, en cuanto constituyen

⁴ Sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez (E), referencia: 110010325000201 100316 00 Núm. interno: 1210-11, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

⁵ Sección Segunda - Subsección B - 30 de septiembre de 2021 - Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00716-01(2021-18)

garantías para los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; y por ello, cuando este derecho no se respeta en un proceso disciplinario, se puede acudir a presentar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las decisiones sancionatorias.

En relación con el régimen disciplinario de la Policía Nacional, en el año 2006 se profirió Ley 1015, la cual, en protección de ese derecho fundamental mencionado, estableció de manera clara los destinatarios de la norma; y a su vez determinó en el artículo 3, que este personal sería investigado y sancionado por las conductas que se encontraran descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.

Así mismo, el artículo 5 dispone que *“El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”*.

Frente a la resolución de la duda y el principio de presunción de inocencia, los artículos 6 y 7, respectivamente, dispusieron:

Artículo 6º. *En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá a favor del investigado o disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla.*

Artículo 7º. *El destinatario de esta ley a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado.*

Finalmente, y en relación con el debido proceso, el artículo 58 *ibídem* prevé que el procedimiento aplicable a los sujetos pasivos del régimen disciplinario de la Policía será el establecido en la Ley 734 de 2002, o la norma que la modifique.

Ahora, en la Ley 734 de 2002, norma vigente para el momento de los hechos, en lo atinente al principio de presunción de inocencia se consagró en el artículo 9 que *“A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su*

responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”.

El artículo 20 *ibídem*, en cuanto a la interpretación de la ley disciplinaria, señaló que *“En la interpretación y aplicación de la Ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen”.*

Frente a las pruebas, el Código Disciplinario Único dispuso en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado.

Y en el artículo 130, modificado por el artículo 50 de la Ley 1474 de 2011, se consagró que *“Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario”.* Y el artículo 131 que *“La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.*

Finalmente, frente a la oponibilidad de los medios probatorios, el artículo 138 de la normativa indicada dispone que los sujetos procesales puedan controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Se desprende de lo anterior, que en el trámite del proceso disciplinario existen una serie de garantías que deben ser respetadas, en aras de salvaguardar el aludido derecho al debido proceso; y que, en relación con el tema probatorio, se brindan oportunidades para que la parte pueda controvertir y solicitar pruebas.

Después de exponer este marco jurisprudencial y normativo, y en atención a los reproches que plantea la parte demandante en relación con el mencionado derecho fundamental, se advierte que estos se centran en el tema probatorio, al resaltar que no se decretaron pruebas que favorecían al actor, como los videos de las cámaras de seguridad que habían en el sector; y que el señor García León no se vinculó a la indagación preliminar, lo que le

impidió controvertir las pruebas que habían sido recaudadas. Sumado a que el demandante fue el único uniformado al que se le endilgaron cargos y se sancionó.

Al revisar lo acaecido en el trámite disciplinario, de acuerdo a lo reseñado en el acápite de lo probado, se advierte que el procedimiento se inició mediante indagación preliminar en contra de personal policial por establecer; ello de entrada no atenta contra el derecho al debido proceso del actor, antes considera la Sala lo garantiza, en la medida que esta etapa procesal tiene por finalidad, a voces del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, e identificar o individualizar al autor de la falta, que es lo que de entrada se evidencia ocurrió en este caso, ya que en la queja presentada por el señor González Galvis se hacía alusión a que un policía el día 3 de junio de 2017 se había apropiado de un arma de fuego en medio de un operativo, más no se conocía con claridad su identidad.

Está acreditado también que, en esta etapa del proceso disciplinario se decretaron y practicaron pruebas, entre ellas, testimoniales y un informe sobre un material fílmico y fotográfico aportado por el quejoso; pero lo realmente importante para controvertir el argumento de la parte actora, es que cuando se profirió el auto que vinculó al señor León García a la investigación disciplinaria y se procedió a notificarlo, se le hizo saber, cumpliendo lo dispuesto por la ley, que podía ser oído en versión libre; solicitar y aportar pruebas; y controvertir las allegadas al proceso (fol. 194 C.1). Incluso reposa documento en el cual consta que se le entregó copia de la indagación preliminar (fol. 202 C.1A).

Aunado a ello, y ya en la etapa de la investigación disciplinaria, se advierte que al momento de notificarle el auto que citó a audiencia pública disciplinaria y formuló cargos (fol. 221 C.1A), también se le dio a conocer que tenía derecho a acceder a la investigación; a ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación; a solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica; rendir descargos; impugnar y sustentar las decisiones cuando a ello hubiere lugar; entre otras.

Lo anterior, demuestra que el actor se le respetaron todas y cada una de las garantías que le otorga el debido proceso, como conocer las pruebas practicadas y además de controvertirlas, lo cual se acompasa con lo establecido en el artículo 138 de la Ley 734 de 2002, que consagra que los sujetos procesales pueden controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Además, se evidenció que tuvo la posibilidad de solicitar la práctica de otros medios probatorios, pero esto solo lo hizo a partir del momento en que se imputaron cargos, según consta en el acta contentiva de la audiencia pública, al peticionar varios testimonios que efectivamente fueron recaudados.

Así las cosas, no se comparte el argumento atinente a que solo se practicaron pruebas que desfavorecían al accionante, pues lo que se observa es que en la indagación preliminar se decretaron y practicaron aquellas que la oficina de Control Interno consideró eran necesarias para verificar la ocurrencia de la conducta e identificar al servidor que posiblemente la había cometido. Y en la etapa de la investigación disciplinaria, se decretaron aquellas pedidas por la parte demandante, las cuales como se indicó únicamente fueron testimoniales, aun teniendo la posibilidad, al tenor del artículo 130 de la Ley 734 de 2002, de acudir a otros medios probatorios.

No se entiende entonces, por qué se recrimina que de oficio no se hayan decretado como prueba los videos de las cámaras de seguridad aledañas al sector donde ocurrieron los hechos, pues bien pudo la parte solicitar esta prueba en las oportunidades procesales pertinentes, si era que consideraba que eran de suma importancia para el proceso; Y lo mismo ocurre con la propiedad del arma de fuego, que recrimina no se haya acreditado, pues bien puedo el actor pedir pruebas al respecto.

Aunque se observa que los fallos sancionatorios solo hacen referencia a prueba testimonial, de ello no se sigue que haya una violación al debido proceso, o que esta prueba sea insuficiente para acreditar lo acaecido, ya que es claro que este es un medio probatorio establecido en el CDU, que además es rendido bajo la gravedad del juramento; y que, para este caso específico, al ser valorado por el juez disciplinario en conjunto, le permitió arribar a una decisión sancionatoria.

Es por ello que la Sala considera que, no se presentó una violación al debido proceso por supuestas irregularidades probatorias, ya que lo que se evidencia es que se respetó el trámite establecido en la ley en relación con las oportunidades que tenía el investigado para controvertir, solicitar y aportar pruebas; situación diferente es que el demandante no hubiera aprovechado para pedir aquellas que consideraba eran indispensables para demostrar su inocencia.

Por otro lado, y frente a una violación al debido proceso por el hecho que el señor García León hubiera sido el único uniformado que se vinculó a la investigación disciplinaria, y, por

consiguiente, el único sancionado, se debe advertir que este argumento, *per se*, no configura causal de nulidad de los fallos emitidos en el proceso disciplinario, toda vez que, si se omitió vincular a otros uniformados y sancionarlos, de ello no se sigue que la investigación disciplinaria adelantada contra el actor fuera contraria a la ley; o que los fallos estén viciados de nulidad; o que el actor no pudiera ser hallado responsable; o que ello haya violado su derecho de defensa y contradicción.

Aunado a que como se ha dejado expuesto con suficiencia, precisamente la indagación preliminar fue establecida con la finalidad de conocer de manera clara si se había cometido una conducta sancionable y su posible autor, en aras de continuar con la investigación disciplinaria. Y para este caso específico se concluyó de esa etapa preliminar, que el posible responsable era el actor.

Ahora, se hace énfasis en que la misma parte demandante en el hecho décimo noveno de la demanda argumentó:

Durante el discurrir del proceso se evidenció una falta de defensa técnica, por cuanto como se aprecia en las actuaciones, quien representó a mi poderdante en el mismo, en varias de sus intervenciones adujo que no tenía copia del expediente, hacía referencia a hechos ajenos, es decir había un desinterés y abandono del caso, aunado a ello en algunas de sus intervenciones en lugar de procurar una defensa adecuada, por el contrario sus actuaciones producían consecuencias más gravosas, incluso llegó a pedir que se investigara penalmente a mi poderdante, lo que a todas luces es descabellado, "un defensor desempeñando el rol de acusador".

En dado caso, las falencias en que pudo incurrir el abogado que defendió al demandante en el trámite disciplinario no pueden enrostrarse a los jueces que fallaron el proceso, quienes como se advirtió respetaron el derecho al debido proceso.

Así las cosas, para la Sala no se probó causal de nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia por una violación al debido proceso.

Segundo problema jurídico

¿Los actos administrativos sancionatorios fueron expedidos con falsa motivación, por una indebida calificación de la conducta?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que los fallos sancionatorios no están viciados de nulidad por falsa motivación, ya que se acreditó con pruebas que el actor cometió una falta calificada como gravísima a título de dolo, lo que conllevaba imponer una sanción de destitución con inhabilidad.

La causal de nulidad conocida como falsa motivación, hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa; es decir, cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica en la que debió fundamentarse el acto administrativo y las razones que quedaron consignadas en la decisión. Por ello, el origen de esta causal está en la falta de veracidad de las razones de hecho y de derecho que soportan la manifestación de voluntad de la administración que contradicen las que corresponden con la realidad.

Lo anterior, significa que quien alega la existencia de esta causal de nulidad le corresponde demostrarla, en tanto que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad.

Manifestó la parte demandante que los fallos están viciados de nulidad por la causal mencionada, toda vez que el fallador disciplinario confundió la ausencia de responsabilidad con la inexistencia de la conducta, que fue lo que se presentó en este caso; y para poder sancionar al actor con destitución e inhabilidad procedió a calificar la conducta como gravísima y cometida con dolo, pero no consideró otra calificación de los hechos y pruebas, los cuales permitían inferir que la conducta era inexistente.

Respecto a los hechos ocurridos el 3 de junio de 2017, se adujo en la demanda que el uniformado García León no se apropió de un bien de un particular, más exactamente de un arma de fuego que supuestamente era del señor Rubén Darío González Galvis; y resaltó que en el proceso disciplinario nunca se acreditó la existencia de ese objeto, ni la propiedad del mismo, por lo que surge una duda razonable en relación con la culpabilidad del demandante, por lo que en aplicación del artículo 142 del CDU no se podía proferir fallo sancionatorio, ya que no habían pruebas que condujeran a tener certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

Al respecto, y según la transcripción que se realizó en el acápite de lo probado de los considerandos de los fallos de primera y segunda instancia, especialmente el análisis probatorio efectuado, es claro para este Sala que, en este caso sí habían pruebas que develaban que el señor León García se apropió de un arma de fuego que portaba el señor Rubén Darío González Galvis el día 3 de junio de 2017, ya que de ello dieron cuenta no

solo los testimonios que bajo la gravedad del juramento rindieron la compañera sentimental del señor González Galvis, señora Claudia Lorena Buitrago Muñoz, sino también su cuñada, Yuli Alejandra Echeverry Muñoz; así como los uniformados Wilson Buriticá y William Torres, quienes también participaron en el operativo.

Estos testigos fueron contestes en informar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el actuar del uniformado García León, y manifestaron que vieron cuando este extrajo del bolso de la señora Buitrago Muñoz el arma de fogueo que antes había sido vista en manos del señor González Galvis; incluso el Subintendente Wilson Romero informó en su declaración, que adelantó un procedimiento policial el día de los hechos al señor González Galvis, a quien le encontró un arma de fogueo con reglamentación al día, momentos antes del incidente, lo que denota que el elemento sí existía, a diferencia de lo que expone la parte actora, ya que no solo la declaración de este uniformado, sino además de las mujeres que acompañaban al quejoso ese día, así como de los otros policías que vieron el momento en que el actor se apropió de ella, dan cuenta de este hecho.

Que la situación no se hubiera corroborado con otra prueba, no le resta credibilidad al medio probatorio que se utilizó para fallar el proceso, como al parecer lo quiere hacer ver la parte actora, al hacer alusión a los videos de las cámaras de seguridad; además el hecho que la propiedad del arma de fogueo no se hubiera acreditado en el trámite disciplinario al parecer con algún tipo de documento, como también lo quiere el demandante, no desvirtúa que el accionante, según los testigos, hubiera sustraído del bolso de la acompañante del señor González Galvis este elemento, lo que ya daría cuenta de su existencia.

Por ello, el hecho de que las pruebas que dieron soporte a la comisión de la conducta por parte del actor sean testimoniales no implica que se deba dudar de lo que sucedió, máxime porque en un evento como ese se convierten en un medio probatorio que brinda certeza sobre lo que pasó, si las declaraciones son coherentes, concordantes, sin ánimo revanchista y se analizan desde la sana crítica, como se observa sucedió en este caso.

No se entiende, de qué duda razonable habla la parte actora, pues en este caso el material probatorio da cuenta de la conducta desplegada por el demandante en el operativo realizado en el sector de Puerto Paz el día 3 de junio de 2017, cuando se apropió de un arma de fogueo sin que hubiera levantado un acta de incautación, que es lo procedente en este tipo de actuaciones al tenor del artículo 164 del Código de Policía; elemento que, finalmente, desapareció.

En relación con las faltas disciplinarias, el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 enlista las gravísimas, y en su numeral 14 consagró: *“Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero”*.

En cuanto al dolo en materia disciplinaria, se ha indicado que este debe estar conformado por los siguientes elementos: el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido en relación con el dolo, que:

El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado⁶.

Como se advirtió en los fallos sancionatorios, el demandante aun conociendo sus funciones y deberes como Policía procedió a apropiarse de un bien de un particular, quien además le manifestó que levantase el acta de incautación sin que así lo realizara, lo que denota que el actor no solo conocía la ilicitud de lo que hacía, pues claramente sabía cuáles eran sus deberes como uniformado, sino que además voluntariamente decidió actuar de esa manera.

El artículo 39 de la Ley 1015 de 2006 que determina la clase de sanción y sus límites, consigna en su ordinal primero *“Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años”*.

Al momento de tasar la inhabilidad, se tuvo en cuenta que el actor durante los cinco años anteriores no había sido sancionado, lo que dejaban entrever su buen comportamiento; ítems establecidos en el artículo 40 de la Ley 1015 de 2006 que fundamentaron que la inhabilidad fuera calculada en el mínimo, diez años.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 319 A de 2012.

Como se ha dejado expuesto con suficiencia, en los fallos sancionatorios se realizó una valoración probatoria, de la cual no se evidencia irregularidad alguna, que efectivamente llevó a concluir que el actor cometió una conducta calificada como gravísima, a título de dolo, la cual tiene como sanción establecida en la ley destitución e inhabilidad, esta última establecida en diez años.

Por lo expuesto, tampoco se evidencia nulidad de los actos administrativos por falsa motivación, ya que la parte actora no demostró que las razones fácticas y de derecho que soportaron las decisiones disciplinarias discreparan de lo que revelaban las pruebas que se recaudaron en el proceso disciplinario, esto es, que el actor había incurrido en falta gravísima cometida con dolo.

Tercer problema jurídico

¿Se presentó pérdida de competencia del Inspector Delegado de la Región nro. 3 para fallar en segunda instancia el proceso disciplinario, por haber transcurrido más de un año entre la interposición del recurso de apelación y la decisión final?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que no se presentó una pérdida de competencia del fallador de segunda instancia, ya que las normas que regulan el trámite disciplinario no establecen esta causal de nulidad de los fallos sancionatorios cuando se exceden los términos procesales establecidos en la ley.

La parte actora hizo alusión en su concepto de violación a una ilegalidad sustantiva de los actos sancionatorios por pérdida de competencia del juez disciplinario de segundo grado, ya que después de interponerse el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, la Inspección Delegada Región de Policía nro. 3 dejó transcurrir más tiempo del establecido en la ley para proferir el fallo, lo que significa que perdió la competencia temporal para decidir el proceso, y en tal sentido debe entenderse que la sentencia de segunda instancia fue favorable al recurrente.

Al momento de sustentar este cargo, la parte actora mencionó el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, y el artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

El artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 dispone que:

Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años

de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

De acuerdo a la norma que se acaba de reproducir, que es la que sirve de soporte al argumento de la parte actora sobre la pérdida de competencia, se advierte que, el procedimiento administrativo sancionatorio del CPACA es aplicable cuando no hay norma especial; pero para el caso de los miembros de la Policía Nacional, como se anunció, existe la Ley 1015 de 2006, que incluso en temas de procedimiento remite al Código Disciplinario Único, no a la Ley 1437 de 2011.

Ello significa que el artículo 52 del CPACA no sería aplicable al proceso disciplinario del demandante.

Por otro lado, el artículo 171 de la Ley 734 de 2002 establece:

El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto.

PARÁGRAFO. *El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de*

Aunque esta norma determina que el funcionario de segunda instancia tiene 45 días siguientes a la fecha en que el proceso fue recibido para dictar sentencia de segunda instancia, no consagra que en caso de superarse ese plazo el funcionario pierda

competencia para dictar fallo, y que por ello el mismo deba entenderse favorable a los intereses del investigado.

Aunado a ello, se debe resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que el hecho de que se superen los términos para adelantar el proceso disciplinario no configura causal de nulidad de los fallos sancionatorios, a menos que esto conlleve una violación del derecho al debido proceso.

Al respecto, la Sección Segunda – Subsección A, en providencia del 23 de julio de 2020, dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2017-00073-00(0301-17) explicó:

3.2.4.1 Incumplimiento de los términos procesales en el proceso disciplinario.

Los términos que deben observarse en los procedimientos disciplinarios están contenidos en cada una de las etapas señaladas en la Ley 734 de 2002. Como estos están señalados en distintas normas, su cumplimiento surge evidente, por cuanto todas las autoridades establecidas por el orden jurídico deben estar sometidas al principio de legalidad.

No obstante, la Sala precisa que el incumplimiento de dichos términos no siempre significa la existencia de un vicio que sea capaz de anular el acto administrativo, puesto que, aunque lo ideal es que dichos plazos se cumplan, lo determinante, conforme al enfoque de la protección del debido proceso, es que no se afecte su núcleo y las garantías mínimas que de él se desprenden.

Al respecto, esta Subsección ha dicho lo siguiente⁷:

A lo largo del escrito introductorio, el demandante hizo varias referencias acerca de que las autoridades que profirieron los actos administrativos sancionatorios incumplieron los términos dispuestos para cada una de las etapas de la actuación disciplinaria. Dichos reparos se efectuaron principalmente en cuanto a la duración de la indagación preliminar y la investigación disciplinaria y los tiempos en que se deben adoptar las principales decisiones como lo son el pliego de cargos y las providencias de primera y de segunda instancia.

Al respecto, la Sala observa que dichas situaciones no son constitutivas de irregularidades que pueda catalogarse en un vicio suficiente para anular un acto administrativo disciplinario: ni como afectación del debido proceso o una causal de expedición irregular. En efecto, si bien lo deseable es que se acaten los términos, el trámite de las actuaciones puede verse

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de enero de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2011-00718-00 (2720-2011).

sometida a un sinnúmero de circunstancias que impiden en no pocas ocasiones que se cumplan de manera estricta todos los plazos fijados por el legislador.

Esta Subsección, en un caso similar al que aquí se estudia, explicó lo siguiente⁸:

Establecido lo anterior, es preciso señalar que, en efecto, como lo advierte el demandante, algunos de los términos procesales legalmente previstos no se siguieron con rigor dentro del procedimiento administrativo sancionatorio del que fue objeto. Tal es el caso de la investigación disciplinaria, la cual, por regla general y conforme al artículo 156 de la Ley 734 de 2002, ha de tener una duración máxima de doce meses, prorrogables hasta por seis meses más, contados a partir de la decisión de apertura. Lo propio puede afirmarse del término probatorio y de aquél que se tiene para proferir fallo, conforme a los artículos 168⁹ y 169¹⁰ ibidem.

No obstante lo anterior, la inobservancia de los términos anunciados no puede tenerse como una irregularidad tal que vicie el procedimiento disciplinario puesto que, al estudiar el trámite que se siguió, no puede más que concluirse que al demandante se le respetaron las garantías sustanciales que constituyen la esencia del derecho al debido proceso, situación que, aunada al imperativo de justicia material, conduce a sostener la validez de la actuación en virtud del anunciado principio de trascendencia. [Negrillas fuera de texto].

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación, ha tenido una similar postura¹¹:

El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «A». Sentencia del 20 de septiembre de 2018. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00754-00(2353-14). Actor: William Baquero Parrado. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

⁹ Artículo 168. Término probatorio. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa días [...].»

¹⁰ Artículo 169. Término para fallar. Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-901 del 1.º de septiembre de 2005.

inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación [...]

[Resaltados originales].

Adicionalmente, el incumplimiento de términos puede corregirse o evitarse con el ejercicio de la acción disciplinaria respecto de quienes, de forma injustificada y culpable, los desatienden. Sin embargo, las anteriores son dos situaciones distintas que merecen ser tratadas con mecanismos diferentes, pues una es el deber al que está sometido cualquier servidor público, pero otra muy diferente es el que determinada situación de demora en el trámite pueda afectar las bases estructurales del proceso disciplinario.

En ese sentido, la inobservancia de los términos como una irregularidad que sea capaz de anular el respectivo acto administrativo necesita la demostración de una afectación sustancial que haya socavado las garantías de disciplinado, como, por ejemplo, no permitirle la contradicción de las pruebas, que no pueda ejercer su postulación de sus actos de defensa o que se alleguen pruebas por fuera de las etapas establecidas para ello.

Aunque lo reseñado se expuso en un proceso de nulidad y restablecimiento interpuesto contra fallos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, no es óbice para aplicarlo al presente caso, en la medida que se las consideraciones se realizaron en relación con la Ley 734 de 2002, misma aplicable al trámite disciplinario que se adelantó contra el demandante.

Advierte además la Sala, que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, consagró que la acción disciplinaria caducará cuando transcurridos 5 años desde la ocurrencia de la falta no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria; término que empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

El hecho por el cual se le imputó responsabilidad al demandante acaeció el 3 de junio de 2017, y se considera era una falta instantánea, ya que se trató de la apropiación de un arma de fuego en un operativo policial. El fallo de segunda instancia del proceso disciplinario tiene fecha del 11 de julio de 2019, por lo que es claro que no se excedió el tiempo de cinco años para que prescribiera la acción disciplinaria.

Se concluye que, aunque se excedió el término establecido en la Ley 734 de 2002 para emitir el fallo de segunda instancia, esta situación no acarrea la nulidad de los fallos sancionatorios por falta de competencia del funcionario que dictó la sentencia de segunda instancia, especialmente por no se acreditó una violación al derecho al debido proceso del señor García León.

Cuarto problema jurídico

¿En segunda instancia se incurrió en vulneración del principio de la *no reformatio in pejus*?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se presentó una violación del principio de la *no reformatio in pejus*, pues la orden del juez de segunda instancia, relacionada con compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, es un deber consagrado en las normas que regulan el trámite disciplinario.

La parte demandante alegó además una violación al principio de la *no reformatio in pejus*, al considerar que el fallo disciplinario de segunda instancia ordenó el desglose del expediente para remitirlo a la Fiscalía General de la Nación para que investigara una presunta conducta punible cometida por el señor García León; decisión que no había quedado consignada en el fallo de primera instancia.

El artículo 31 de la Constitución Política dispone que *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”*; y además que *“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”*.

Este principio constitucional tiene como propósito garantizar que el juez que tiene a cargo el análisis de una controversia jurídica, en segunda instancia, no hará más gravosa la situación del apelante único.

Así mismo, el artículo 116 de la Ley 734 de 2002, determinó que *“El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, no podrá agravar la sanción impuesta, cuando el investigado sea apelante único”*.

En este caso, el fallo de segunda instancia emitido por el Inspector Delegado 3 dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del actor, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia, pero en el numeral dos ordenó desglosar copias de las principales piezas procesales y remitirlas a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia en relación con la conducta cometida por el demandante y su posible incidencia en la ley penal.

De esa orden consignada en el ordinal segundo es que desprende la parte actora la violación al principio de la *no reformatio in pejus*, al considerar que esa orden agravó la situación del señor García León; afirmación que no se comparte por este tribunal, ya que es claro que la situación del demandante no se hizo más gravosa en el fallo de segunda instancia, pues la sanción disciplinaria consistente en la destitución e inhabilidad se mantuvieron en los mismos términos ordenados en el fallo de primera instancia.

Y frente a la orden de expedir copias, se advierte del fallo de segunda instancia, que esa decisión también tuvo soporte en lo manifestado por el defensor del señor García León, pues en esta providencia se plasmó:

Ante la observación del abogado defensor, en cuanto a no haberse adelantado alguna actuación por el A quo, a fin de poner en conocimiento los hechos materia de investigación y conducta por la cual se sancionó al señor Patrullero JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN, ante la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la misma, puede constituir un delito, esta instancia disciplinaria debe indicar que, al profesional del derecho le asiste razón, en cuanto a que la conducta aquí sancionada, pudo transgredir la norma penal; por lo cual, asiste el deber de ordenar el desglose de copias a la Fiscalía General para que sea esa jurisdicción la que determine si el funcionario violentó las normas penales y de ser así, se proceda de conformidad, de acuerdo a su competencia; por lo cual, es procedente en este momento procesal adoptar esta decisión, sin que con ello, se violente algún derecho, en virtud a que las decisiones que puedan adoptarse en la jurisdicción penal, son totalmente independientes de la sanción aquí determinada y más cuando es la defensa técnica del disciplinado quien reclama esta actuación.

Pero lo más importante, es que el hecho de que se ordenara trasladar las diligencias a la Fiscalía General de la Nación, era una obligación del juez disciplinario al tenor del artículo 70 de la Ley 734 de 2002, norma que en su inciso dos establecía *“Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva”*.

Sin más consideraciones, se infiere que en el fallo de segunda instancia emitido en el proceso disciplinario no se vulneró el principio de la *no reformatio in pejus*, ya que la orden de compulsar copias obedeció a un deber que tiene el funcionario disciplinario, y en ningún momento hizo más gravosa la situación del demandante, pues la sanción impuesta se confirmó en su integridad.

Por sustracción de materia no se resolverá el problema jurídico número cinco.

Conclusión

Este Sala Primera de Decisión no encuentra probado que en el trámite disciplinario adelantado contra el señor John Alejandro García León se haya violado su derecho al debido proceso; aunado a que tampoco se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los fallos sancionatorios, por lo que las pretensiones de la demanda serán negadas.

Costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas, en atención a que se considera que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

FALLA

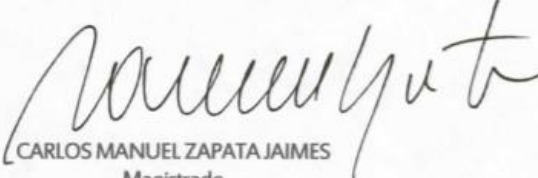
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **JOHN ALEJANDRO GARCÍA LEÓN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo brevemente señalado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

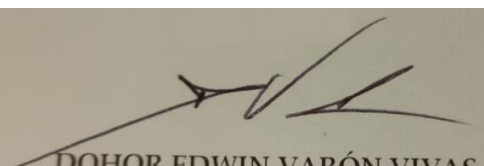
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de febrero de 2022 conforme acta nro. 011 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 030 del 21 de febrero de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00218-00
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	ALIANZA FIDUCIARIA S.A como administradora del FONDO ABIERTO CON PACTO DE PERMANENCIA C*C
DEMANDADO	NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de reposición, y sobre la concesión del recurso de apelación, interpuestos por la parte demandante contra el auto del 13 de enero de 2022, mediante el cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

La Alianza Fiduciaria, como administradora del Fondo Abierto con Pacto de Permanencia, presentó demanda ejecutiva con la finalidad que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de la Fiscalía General de la Nación por las siguientes sumas de dinero:

- 1. CIENTO DIEZ MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$110'587.983) M/Cte., que corresponde al capital dejado de pagar por la demandada, conforme al contrato de cesión de créditos, de fecha 17 de agosto de 2016 y que consta en la sentencia de primera instancia fechada el 7 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, la cual fue revocada por la sentencia de segunda instancia de fecha 10 de diciembre de 2015, proferida por el Consejo de Estado. Sección Tercera -Subsección "C", dentro del proceso de reparación directa incoado por Luis Alberto Mendoza Sánchez y otros en contra de la Nación -Fiscalía General de la Nación, Exp. nro. 2007-00032-01, debidamente ejecutoriada el día 15 de febrero de 2016.*
- 2. Por la suma de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS*

(\$149'895.137,87) M/Cte., valor correspondiente a los intereses moratorios causados desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, esto es, desde el día 16 de febrero de 2016, causados sobre el capital indicado en el numeral anterior, hasta el 19 de abril de 2021. Así mismo, solicitamos se liquiden los intereses de mora, liquidados desde el día 20 de abril de 2021 y hasta la fecha de pago de la obligación.

3. Se condene al demandado al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos que se causen dentro del proceso.

Mediante auto del 21 de octubre de 2021 se ordenó corregir la demanda para que se allegara el poder mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o mediante documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal; y se cumpliera con la carga establecida en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. Para ello, se otorgó un plazo de 10 días, contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió mediante estado del 22 de octubre del año anterior.

Según constancia secretarial que reposa en el archivo #07 del expediente digital, que data del 11 de noviembre del 2021, la parte ejecutante, dentro del término otorgado para subsanar el libelo petitorio, presentó memorial de corrección. Sin embargo, la Sala consideró que no se habían enmendado el poder, por lo que procedió a rechazar la demanda mediante auto del 13 de enero de 2022.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia mencionada, el demandante presentó recurso de reposición, y en subsidio apelación, en contra de la decisión.

Argumentó que el escrito de subsanación dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio, ya que se aportó prueba de haber enviado la demanda y los anexos a la entidad ejecutada; y, además, se allegó documento que daba cuenta de haberse conferido el poder mediante mensaje de datos, esto es, enviado del correo electrónico de notificaciones judiciales de la fiduciaria al correo electrónico del apoderado.

Por lo anterior, al momento de analizar el memorial de corrección se omitió tener en cuenta que la ejecutada había subsanado la demanda de conformidad con lo indicado por el despacho sustanciador del proceso.

CONSIDERACIONES

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, consagró el recurso de reposición de la siguiente manera:

Artículo 242. Reposición. *El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.*

El numeral 1° del artículo 243 *ibídem*, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, dispuso lo siguiente:

Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. (...).*

Y el numeral 1° del artículo 244 del mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. *<Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

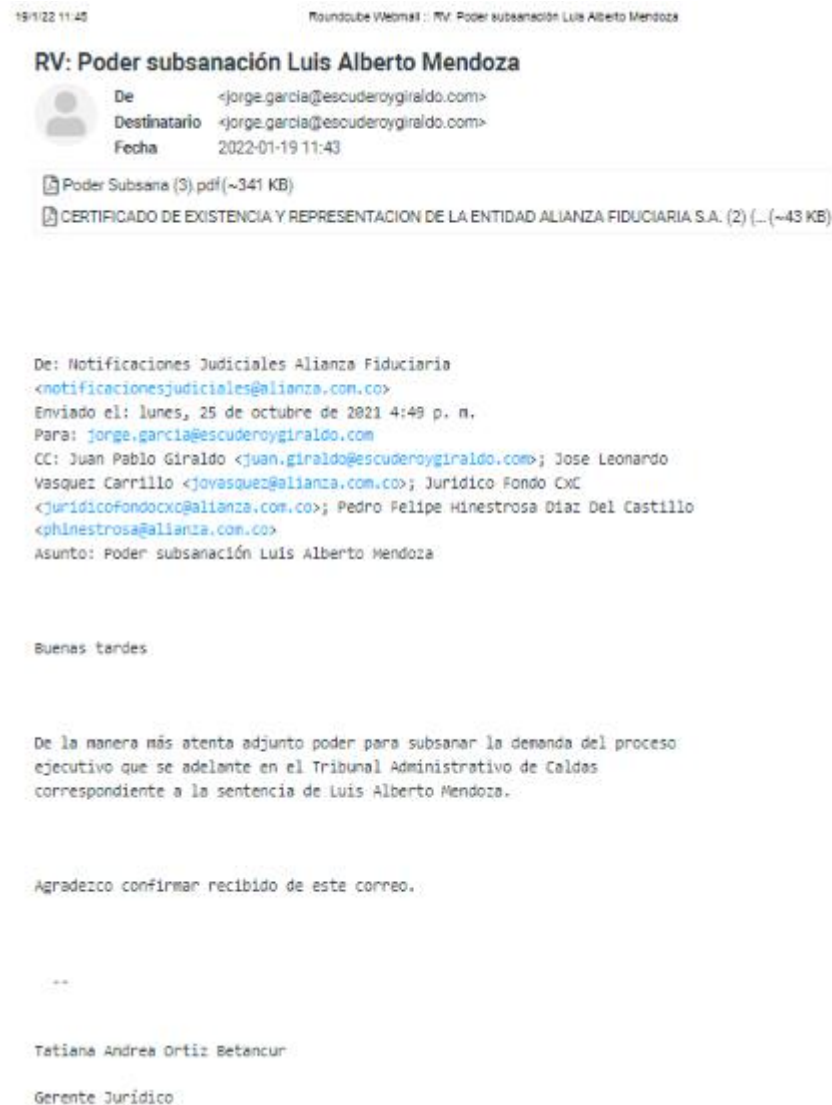
- 1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.*
- 2. (...)*

En el presente caso, la parte actora presentó recurso de reposición, y en subsidio apelación, contra de la decisión emitida por esta Sala de Decisión el día 13 de enero de 2022, lo cual a la luz de las normas reseñadas es procedente frente al auto que rechaza la demanda.

Procederá la Sala en primer momento a resolver el recurso de reposición.

Adentrándose en el fondo del asunto, se anunció que la parte actora refutó que se haya rechazado la demanda, como quiera que a su juicio se cumplió con lo ordenado en el auto inadmisorio, especialmente lo relativo al poder, que fue el motivo por el cual finalmente se decidió no darle trámite al libelo petitorio.

Se argumentó que al momento de presentarse la corrección de la demanda se allegó documento que daba cuenta de que el poder había sido remitido del buzón judicial de Alianza Fiduciaria S.A, notificacionesjudiciales@alianza.com.co, al correo electrónico del apoderado, jorge.garcia@escuderoygiraldo.com. Para comprobar esta afirmación, con el memorial contentivo de los recursos se aportó un documento que contiene la siguiente información:



La imagen de pantalla que se adjunta a este auto da cuenta que efectivamente el día 25 de octubre de 2021 se envió un correo electrónico desde la cuenta notificacionesjudiciales@alianza.com.co al correo electrónico jorge.garcia@escuderoygiraldo.com, el cual contiene el poder que se le otorga al abogado Jorge Alberto García Calume, y que se remite con la finalidad de subsanar la demanda.

Se advierte que este documento que ahora se reproduce no fue aportado con el memorial de corrección; y por esto, según los anexos que en ese momento se allegaron

y en atención a la orden de inadmisión plasmada en el auto del 21 de octubre de 2021 relacionada con *“En atención a lo anterior, y como se evidencia que el poder allegado no se otorgó mediante mensaje de datos, sino mediante firma física, se requería la diligencia de presentación personal del mismo, la cual no fue realizada. En tal sentido, deberá ser corregido el poder para que sea aportado de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o mediante documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal”*, se concluyó que la demanda no se había corregido en debida forma.

Incluso en el auto de rechazo se consignó *“Cuando se revisa la corrección, según lo informado por la parte actora, el poder se otorgó al tenor de lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, al afirmarse que se adjuntaba la constancia del envío y recibo del correo electrónico desde donde se confirió; sin embargo, dentro de los anexos del escrito de subsanación no se allegó tal documento, pues solo aparece el escrito de poder, y los pantallazos de los correos electrónicos que fueron enviados solo están relacionados con la remisión de la demanda y los anexos a la Fiscalía General de la Nación”*.

Sin embargo, se advierte que la prueba que se allegó con el memorial contentivo del recurso, permite corroborar que el poder para subsanar la demanda fue enviado el día 25 de octubre de 2021 de la dirección de correo electrónico que tiene registrada Alianza Fiduciaria en el certificado de existencia y representación de Cámara y Comercio (fol. 123 archivo #02), al correo electrónico que tiene inscrito el apoderado en el Registro Nacional de Abogados, jorge.garcia@escuderoygiraldo.com.

El artículo 5 del Decreto 806 de 2020 dispone:

Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

Además, el poder, según escrito que reposa en el folio 3 del archivo #06, fue otorgado por Tatiana Andrea Ortiz Betancur, quien en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Alianza Fiduciaria S.A. aparece como una de las representantes legales para asuntos judiciales de esta empresa, cuya antefirma además figura al final del correo electrónico que remitió el poder, y que se reprodujo en página anterior.

Aunque la parte ejecutante omitió allegar al momento de presentar la corrección de la demanda la prueba de que el poder había sido otorgado de conformidad con el Decreto 806 de 2020, cumplió con esta obligación legal al momento de presentar el recurso de reposición; por lo que esta Sala, en aras de dar prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia, y comprobar que efectivamente el poder se otorgó mediante mensaje datos el 25 de octubre de 2021, fecha que estaba comprendida entre los 10 días que se tenían para corregir la demanda, 23 de octubre al 8 de noviembre de 2021, repondrá el auto que rechazó la demanda por no corrección.

En consecuencia, se reconocerá personería para actuar en nombre y representación de Alianza Fiduciaria al abogado Jorge Alberto García Calume, portador de la tarjeta profesional nro. 56.998 del CSJ, de conformidad con el poder a él otorgado.

Por sustracción de materia no se concederá el recurso de apelación, ya que esta Sala revocará la decisión tomada el 13 de enero de 2022.

Ejecutoriado este auto, regrese el expediente al despacho sustanciador del proceso para pronunciarse sobre su admisión.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

PRIMERO: REPONER el auto del 13 de enero de 2022, a través del cual se rechazó la demanda por no corrección, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Por sustracción de materia, no conceder el recurso de apelación.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar en nombre y representación de la Alianza Fiduciaria S.A al abogado Jorge Alberto García Calume, portador de la tarjeta profesional nro. 56.998 del CSJ, de conformidad con el poder a él otorgado.

CUARTO: Ejecutoriado este auto, ingrese el expediente digital al despacho sustanciador del proceso para pronunciarse sobre la admisión de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

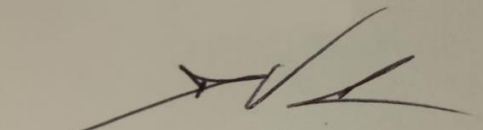
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de febrero de 2022 conforme acta nro. 011 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 030 del 21 de febrero de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS**

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2021-00326-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ ARLEY LONDOÑO ÁLZATE
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE MANIZALES

Ingresa el proceso a Despacho para decidir sobre el escrito presentado por el municipio de Manizales el 17 de febrero de 2022, mediante el cual solicita se corrija el auto proferido el 16 de febrero de 2022 mediante el cual se admite la demanda de la referencia, en el sentido de que se corrijan los apellidos del actor.

CONSIDERACIONES:

El artículo 286 del CGP, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

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

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

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

Conforme a la norma transcrita evidencia este Juez que las providencias en las que se haya incurrido en un error por cambio de palabras pueden ser corregidas de oficio o a solicitud de parte.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que efectivamente por un error involuntario se consignó en el auto que los apellidos del actor eran Sánchez Pineda siendo en realidad Londoño Álzate, se corregirá el auto admisorio en el sentido de indicar que el actor es el señor JOSÉ ARLEY LONDOÑO ÁLZATE.

Por lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en Sala de Decisión

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR el auto del 16 de febrero de 2022 proferido dentro del Proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura **JOSÉ ARLEY LONDOÑO ÁLZATE** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES Y EL CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES**, conforme las consideraciones que anteceden.

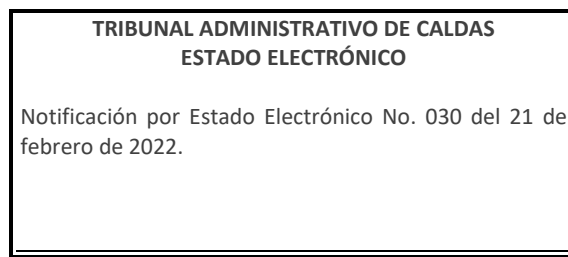
En consecuencia se corrige el nombre del actor en el sentido de indicar que es **JOSÉ ARLEY LONDOÑO ÁLZATE**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico a las partes.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7983aedcc9dd539be8f03bc2c8c738369d1448b4dc970dc8fa6f868878a603d8**
Documento generado en 18/02/2022 10:05:41 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **RAMÓN RICARDO RODRÍGUEZ CORREDOR** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 14/10/2021, Rodríguez Corredor, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR21-273 del 03 de junio de 2021, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, la cual posteriormente fue corregida mediante la Resolución Nro. DESAJMAR21-296 del 28 de junio de 2021 “Por medio de la cual se corrige un error formal” y del Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 09 de junio de 2021 contra la Resolución Nro. DESAJMAR 21-273 la cual fue concedida mediante la Resolución Nro. DESAJMAR21- 288, suscrita el día 22 de junio de 2021- por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

El Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 22 de noviembre de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 25/11/2021²⁰²¹, siendo efectivamente allegada el 20/01/2022.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

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. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

[...]

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultados del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor,

aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cubija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES CUATRO (04) DE MARZO de DOS MIL VEINTIDÓS A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM)**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cubija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **RAMÓN RICARDO RODRÍGUEZ CORREDOR** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

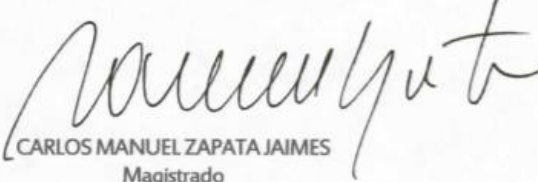
SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES CUATRO (04) DE MARZO de DOS MIL VEINTIDÓS A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM)**.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

NOTIFÍQUESE

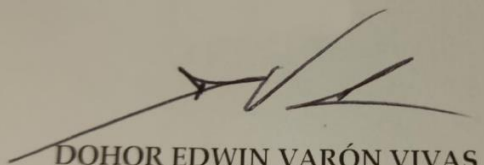
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 17 de febrero de 2022, conforme acta nro. 011 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 030 del 21 de febrero de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2019-00337-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CARMEN RUTH VALENCIA BUITRAGO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 9 de octubre de 2020.

PRETENSIONES

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

1. Se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión de la petición del 31 de octubre del 2018 en cuanto negó el reconocimiento y pago de una sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento desde los sesenta (60) días hábiles cursados desde el momento en que se radico la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de restablecimiento del derecho:

1. Condenar a la demandada a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

2. Condenar a la entidad a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

3. Condenar al pago de las costas procesales, en los términos del artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- La demandante solicitó el día 30 de octubre de 2017, el reajuste de las cesantías definitivas reconocidas a su favor.
- Por medio acto administrativo Nro. 4538-6 del 23 de mayo de 2018, le fue reconocida el reajuste a la cesantía a la demandante, quien, al momento de notificársele de este acto administrativo, renunció al término de diez (10) días para interponer recurso de reposición en su contra.
- La cesantía fue pagada a la demandante por medio de la entidad bancaria el 21 de julio de 2018.
- El 31 de octubre del 2018 se solicita el reconocimiento de la sanción moratoria la cual fue negada mediante la configuración del silencio administrativo negativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Indicó como normas transgredidas los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006; y Decreto 2831 de 2005.

Asegura que la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los 60 días hábiles después de haberse radicado la solicitud. Pese a ello, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio canceló por fuera de los términos establecidos en la Ley 1070 de 2006, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a un día de salario del docente por cada día de retardo, con posterioridad a los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectúe el pago de las cesantías solicitadas.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, como las sentencias de unificación del 27 de marzo de 2007 y 18 de julio de 2018 para concluir que,

no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se le atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 9 de octubre de 2020, negó pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos, si la Ley 1070 de 2006 modificatoria de la Ley 244 de 1995, era aplicable al régimen prestacional de los docentes; y si en caso de ser aplicable, era procedente la sanción moratoria por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto de cesantías; finalmente, si la demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria producto de la tardanza en el pago de un ajuste de sus cesantías definitivas, cuando esta se generó como consecuencia del ajuste ordenado en resolución posterior a la que reconoció el auxilio.

En primer lugar, relacionó el material probatorio; seguidamente, analizó el régimen especial prestacional del magisterio y la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la sanción moratoria establecida en esa norma, y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, relacionada con la manera de contabilizar la mencionada penalidad.

Al descender al caso concreto, indicó que a la demandante le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante Resolución nro. 2935-6 del 8 de abril de 2015; y que a través de solicitud radicada el 30 de octubre de 2017 se petitionó un ajuste, el cual se realizó mediante otro acto administrativo, Resolución 4538-6 del 23 de mayo de 2018.

Afirmó que el retraso que reclama la demandante en el pago de las cesantías se deriva del ajuste de la prestación, ordenado a través de Resolución nro. 4538-6 del 23 de mayo de 2018, frente al cual, según lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, no procede el reconocimiento de una sanción moratoria, pues no es un supuesto establecido en la norma que regula esta penalidad.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia, indicó que es necesario realizar un análisis de la disposición que regula la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, Ley 1071 de 2006, norma aplicable a los docentes; y resaltó que en el *sub lite* no se ha discutido si por parte del nominador se dispusieron en tiempo los valores correspondientes a la liquidación anual de las cesantías de la demandante.

Que, en este caso, las cesantías se reconocieron mediante Resolución nro. 3353-6 del 5 de mayo de 2017, y que la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 lo que hizo fue reajustar las cesantías, ya que el segundo acto adicionó el primero, y ese valor adicional también tiene el carácter o calidad de ser cesantía.

Que la expedición de la Resolución nro. 4539-6 del 23 de mayo de 2018 estuvo precedida de una petición de la demandante, y la actuación administrativa correspondiente para el reconocimiento y pago del excedente de la cesantías transgredió los términos de la Ley 1071 de 2006 para la satisfacción de la prestación, por lo que debe darse aplicación al parágrafo del artículo 5 de esta norma y proceder a reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, pues así se denomine ajuste, adición o excedente, es un valor reconocido por concepto de cesantías.

Aclaró que, no comparte la argumentación relativa a que en este caso no procede el reconocimiento de la sanción moratoria, pues el nuevo acto administrativo otorgó una cesantía en un valor no reconocido en el acto administrativo proferido inicialmente, y en tal sentido, sí se debe condenar al pago de esta penalidad.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y acoger las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 06 del expediente digital de segunda instancia la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

Parte Demandante: insistió que en este caso se dan los supuestos para reconocer la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, y procedió a citar jurisprudencia que afirma respalda su tesis del caso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, por lo que se procede a decidir de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las mismas?

En caso de que la respuesta sea positiva deberá resolverse:

2. ¿A qué entidad le corresponde el pago de la sanción moratoria por el pago tardío del reajuste de las cesantías reconocidas a favor de la parte demandante?

3. ¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?

4. ¿La condena al pago por la cantidad líquida de dinero se debe ajustar tomando como base el índice de precios al consumidor, tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

Lo probado

- Según los considerandos de la Resolución nro. 4538-6 del 23 de mayo de 2018, a la señora Valencia Buitrago se le reconocieron unas cesantías definitivas a través de Resolución nro. 2935-6 del 04/04/2015 (fol. 21-22 del archivo 01expedientecompleto)
- Que mediante la Resolución nro. 4538-6 del 23 de mayo de 2018 se reconoció y ordenó a la demandante el pago de un ajuste de las cesantías definitivas, para incluir en la base de liquidación la prima de servicios.

- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora, las cesantías reconocidas mediante la Resolución nro. 4538-6 del 23 de mayo de 2018. Se consignaron a disposición de la señora Valencia Buitrago el 21 de julio de 2018 (fol. 22 *ibídem*).
- A través de derecho de petición radicado el 31 de octubre de 2018, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fol. 26 a 30 *ibídem*).

Primer problema jurídico

¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las mismas?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el reajuste de las cesantías no da lugar al reconocimiento de sanción moratoria, en tanto este no es uno de los supuestos fácticos que se estableció en la norma para su procedencia.

Marco normativo

La Ley 244 de 1995¹ contempló:

Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

¹ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006², básicamente para señalar nuevos destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de sanción moratoria en caso de reliquidación de las cesantías, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

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

“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación³; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”⁴ (Resaltado fuera de texto).

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

“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵

² «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.».

³ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad.

“(Subrayado fuera de texto).”

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que, el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el pago tardío de reajustes de las cesantías reconocidas, o que por razón de reajuste alguno haya lugar al pago de intereses moratorios, reduciendo en consecuencia su causación al reconocimiento y pago tardío de la liquidación inicial o reconocimiento inicial.

Descendiendo al caso concreto, quedó probado que a favor de la actora se reconocieron cesantías definitivas mediante la Resolución nro. 2935-6 del 04/04/2015.

Posteriormente, se reajustó el valor de las cesantías al incluir la prima de servicios en la base de liquidación de las mismas, lo que se hizo mediante la Resolución nro. 4538-6 del 23 de mayo de 2018, la cual fue cancelada el 21 de julio de ese mismo año.

Conforme a los anteriores hechos, es claro para este Tribunal que, no refiriéndose la demanda al pago extemporáneo del acto inicial que otorgó las cesantías definitivas, lo que existe es una solicitud de reajuste de esta prestación, que la administración resolvió a favor de la accionante.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que, el pago de la diferencia originada en la reliquidación de que fueron objeto las cesantías definitivas reconocidas no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues como se señaló anteriormente, ella solo procede frente a la liquidación inicial, ya que frente a reliquidación no está prevista esta causal como generadora de sanción moratoria alguna, tal y como lo consideró el juez de instancia.

Además, los intereses moratorios como su mismo nombre lo indica son una sanción, y por tanto se requiere conforme a la dogmática sancionatoria una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla, sin que en este caso invocara la parte demandante disposición alguna que establezca una sanción moratoria en caso de reliquidación de cesantías, y como no se puede aplicar por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, no se reconocerá este derecho.

Es de resaltar que este Tribunal ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos desde las sentencias del 22 de agosto de 2019, proceso radicado 2018-00445; 26 de septiembre de 2019 proceso con radicado 2018-00559; y del 12 de marzo de 2021, proceso radicado 2019-00195.

Como no se reconoce el derecho a la sanción moratoria, la Sala se inhibirá de resolver los demás problemas jurídicos planteados.

Conclusiones

Al no señalarse en la ley que el pago de reajustes de cesantías dé lugar a pago de intereses moratorios, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito el 9 de octubre de 2020, mediante el cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de ningún tipo por parte de la entidad demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante esta corporación.

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

FALLA

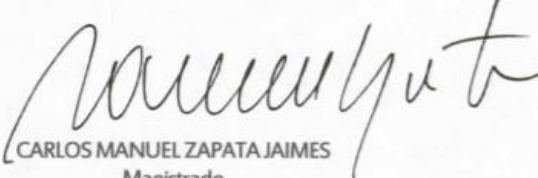
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito el 9 de octubre de 2020, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuso **CARMEN RUTH VALENCIA BUITRAGO** contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

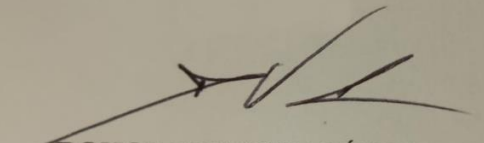
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 17 de febrero de 2022 conforme acta nro. 011 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 030 del 21 de febrero de 2022.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 020.

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-004-2017-00167-02
Demandante: Marina Ramírez de Jaramillo
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº
006 del 11 de febrero de 2022.**

Manizales, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que ordenó seguir adelante la ejecución dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora Marina Ramírez de Jaramillo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de diciembre de 2016 (fls. 25 a 33, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

1. Que se libre mandamiento de pago a favor de la parte accionante y en contra de la demandada, por los valores que a continuación se indican:
 - a) Por la suma de \$6'001.614, correspondiente a los intereses moratorios derivados de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2009 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que quedó ejecutoriada el 2 de febrero de 2010, y que se causaron en el período comprendido entre el 3 de febrero de 2010 y el 31 de enero de 2012. Lo anterior, de conformidad con el inciso 5º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (CCA)³.
 - b) Por el valor de la indexación de la anterior suma, que debe realizarse desde el 1º de marzo de 2012 –fecha siguiente al mes de inclusión en nómina– hasta que se verifique el pago total de la misma.
2. Que se condene a la accionada al pago de las costas procesales que se llegaren a causar con ocasión del proceso.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 26 a 28, C.1):

1. Mediante sentencia del 14 de diciembre de 2009, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales condenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) EICE⁴, a reliquidar y pagar la pensión reconocida a la señora Marina Ramírez de Jaramillo, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales.
2. Dicha providencia dispuso que CAJANAL debía dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 178 del CCA.
3. El 19 de febrero de 2010, la parte actora solicitó el cumplimiento de la sentencia.
4. Por Resolución nº UGM 001864 del 25 de julio de 2011, CAJANAL dio cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, reliquidando la pensión de la parte accionante.

³ En adelante, CCA.

⁴ En adelante, CAJANAL.

5. En febrero de 2012, la UGPP reportó al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – Consorcio FOPEP, la novedad de inclusión en nómina, cancelando a la parte demandante la suma de \$12'817.573,43, por concepto de pago de diferencia de mesadas e indexación.
6. Dentro del pago realizado no se incluyó lo correspondiente a intereses moratorios, los cuales fueron ordenados en el fallo y reconocidos en el acto administrativo de cumplimiento.
7. Atendiendo lo dispuesto por los Decretos 4107 y 4269 de noviembre de 2011 y demás normas concordantes, CAJANAL perdió competencia para responder por los intereses moratorios, quedando obligada al pago de los mismos la UGPP.

Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes disposiciones: CCA: artículo 177; CPACA: artículos 297, 298 y 192; Código de Procedimiento Civil (CPC)⁵: artículos 306, 488 y siguientes; y Código General del Proceso (CGP)⁶: artículos 305, 306 y 422.

MANDAMIENTO DE PAGO

Con auto del 28 de agosto de 2019 (fls. 42 a 46, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago contra la UGPP y a favor de la señora Marina Ramírez de Jaramillo, por valor de \$4'715.465,17, por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por dicho despacho judicial, causados entre el 3 de febrero de 2010 (día siguiente a la ejecutoria del fallo) y el 31 de enero de 2012 (fecha en la que se pagó el capital).

Negó la indexación de los intereses moratorios, no sólo porque no fue ordenado en el fallo sino porque no procede de manera concomitante el pago de intereses moratorios y la actualización de sumas líquidas de dinero.

RECURSOS DE REPOSICIÓN

Parte demandante (fls. 49 y 50, C.1)

La parte actora interpuso recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, alegando que no se puede tomar el mismo valor del

⁵ En adelante, CPC.

⁶ En adelante, CGP.

capital desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la inclusión en nómina, puesto que el capital varía mes a mes y se siguen generando diferencias mensuales hasta cuando se produce el pago de las sumas adeudadas.

UGPP (fls. 89 a 97, C.1)

Por su parte, la entidad accionada formuló igualmente recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, aduciendo caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago de la obligación, ausencia de mora y prescripción. Solicitó además la vinculación de FIDUAGRARIA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAJANAL.

TRASLADO DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

Frente a los recursos de reposición interpuestos, las partes no se pronunciaron.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

Con auto del 18 de abril de 2018 (fls. 115 a 117, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales repuso el auto que libró mandamiento de pago, en el sentido de liquidar los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta el pago, teniendo en cuenta los reajustes mensuales de las mesadas no pagadas, para un valor total de \$5'260.867,31.

Por auto del 30 de julio de 2018 (fls. 123 a 125, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto que libró mandamiento de pago, pues consideró que no se configuró el fenómeno de caducidad y que los otros medios exceptivos debían analizarse al desatar la controversia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término legal conferido para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito obrante de folios 104 a 113 del cuaderno principal, para oponerse a las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes medios exceptivos: *“PAGO”*, toda vez que CAJANAL dio cumplimiento a la obligación de reliquidar la pensión de jubilación y efectuar el pago correspondiente; *“FALTA DE LEGITIMACION (sic) POR PASIVA”*, en tanto los intereses moratorios que se reclaman están

a cargo de FIDUAGRARIA S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAJANAL, o en su defecto, del Ministerio de Salud y Protección Social; ***“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA CONTENCIOSA”***, por haber transcurrido más de cinco años a partir de la exigibilidad de la obligación, de conformidad con el literal k) del artículo 164 del CPACA; ***“BUENA FE”***, ya que la UGPP ha actuado en cumplimiento de las normas legales; ***“LA GENÉRICA”***, en relación de todo hecho que resulte probado y constituya una excepción contra las pretensiones de la demanda; y ***“FRENTE A LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES”***, teniendo en cuenta que los recursos de la UGPP gozan de protección de inembargabilidad, en los términos del artículo 6 de la Ley 179 de 1994 y del artículo 38 de la Ley 1687 de 2013.

TRASLADO DE EXCEPCIONES

A través de auto del 8 de noviembre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales corrió traslado a la parte actora de la excepción formulada por la UGPP (fl. 128, C.1).

La parte demandante se pronunció sobre el medio exceptivo propuesto (fl. 130, C.1), solicitando se declare no probado, pues en la liquidación hecha por la entidad no se incluyeron los intereses moratorios.

LA SENTENCIA APELADA

El 24 de octubre de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 149 y 150, C.1 y minuto 19:12 a 42:01 del archivo nº 07 del expediente digital), con la cual declaró no probadas las excepciones de pago y de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la parte accionada, dispuso seguir adelante la ejecución, requirió a las partes para que liquiden el crédito y condenó en costas a la entidad demandada. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que de conformidad con el numeral 2 del artículo 442 del CGP, no pueden proponerse otros medios exceptivos que no estén enlistados en dicha norma, en los eventos en que el título ejecutivo conste en una providencia judicial. Sobre el tema, trajo a colación pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Señaló que la excepción de pago formulada por la UGPP se refiere a que el cumplimiento de la sentencia corresponde al Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAJANAL y no de la entidad accionada.

Indicó la normativa referente a la sucesión procesal de la UGPP respecto de las condenas proferidas contra CAJANAL.

La Juez de primera instancia afirmó que la solicitud de pago de la sentencia en este caso se hizo antes del 8 de noviembre de 2011, por lo que resulta lógico que hubiera sido CAJANAL quien expidiera el acto de cumplimiento del fallo, sin perjuicio de que a partir del 12 de junio de 2013, cuando desapareció CAJANAL de la vía jurídica, la UGPP se constituyó en sucesor procesal de derechos y obligaciones relacionados con la administración del régimen pensional.

De lo allegado al expediente, la Juez *a quo* sostuvo que la parte demandante realizó el cobro administrativo ante CAJANAL, o se hizo parte en el proceso liquidatorio de CAJANAL, sin que la satisfacción del crédito se hubiere dado en su integridad, pues no se pagaron los intereses moratorios respectivos.

Estimó que no hay prueba que dé cuenta del pago de los intereses moratorios derivados del fallo judicial y, por lo tanto, hay lugar a declarar no probada la excepción de pago planteada por la UGPP.

En lo que se refiere a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UGPP, la Juez consideró que la misma no procede, conforme al numeral 2 del artículo 442 del CGP.

Finalmente, condenó en costas a la UGPP y a favor de la parte ejecutante.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y lo sustentaron en audiencia, así:

Parte demandante (minuto 42:15 a 45:54 del archivo nº 07 del expediente digital)

Manifestó que el mandamiento de pago se libró por un valor menor a lo pretendido en la demanda, negando con ello, la indexación que se solicitó.

Sostuvo que la liquidación de los intereses moratorios se debe hacer de conformidad con el artículo 177 del CCA, pues es la norma que se encontraba vigente para cuando se interpuso la demanda y se profirió la decisión, sin que esto se altere por la entrada en vigencia del CPACA por

aplicación expresa del artículo 308 de este último código.

Reprochó que el Juzgado hubiera negado la indexación de los intereses moratorios por considerar que éstos son incompatibles, y adujo que son conceptos totalmente diferentes, por cuanto la primera busca mantener actualizado el valor del dinero con el paso del tiempo, mientras que los segundos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones.

De allí que consideró que debe librarse mandamiento de pago por la suma invocada en la demanda, teniendo en cuenta que en ningún caso cesó el pago de los intereses de mora reclamados y que el capital base es el que efectivamente fue cancelado, teniendo en cuenta la indexación de las mesadas.

Parte demandada (minuto 46:00 a 54:50 del archivo nº 07 del expediente digital)

Expuso que la sentencia base de ejecución quedó ejecutoriada el 2 de febrero de 2010, por lo que el plazo para presentar la acción ejecutiva sería de 6 años y 6 meses, el cual se venció el 1º de agosto de 2016, esto es, con anterioridad al 30 de marzo de 2017, fecha en la cual la parte interesada promovió el medio de control respectivo.

Sostuvo que al momento de librar mandamiento de pago, el Juzgado no tuvo en cuenta el fenómeno de la caducidad de la acción.

Adujo que en aras de la equidad y la coherencia, solicitó que se revoque el auto que libró mandamiento de pago, teniendo en cuenta que los términos de prescripción y de caducidad de las obligaciones a cargo de CAJANAL se suspendieron desde el 12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013, fecha última a partir de la cual se reanudó el cómputo de los 5 años de caducidad de las acciones ejecutivas.

Indicó que lo adecuado es que también se suspendan los intereses moratorios para la entidad por dicho lapso, pues no se puede favorecer a la parte interesada contra la ejecutada de esta forma, so pena de incurrir en un enriquecimiento ilícito.

Solicitó que por analogía se dé aplicación a la providencia dictada por el Tribunal Administrativa de Caldas (radicado: 17001-33-33-001-2007-00006-02), en la que se concluyó que en razón de la liquidación de una entidad estatal se configura fuerza mayor en el pago de los intereses moratorios.

En ese sentido, pidió que se revoque el auto que libró mandamiento de pago contra la UGPP y que entre el 3 de febrero de 2010 (fecha de ejecutoria de la sentencia) y el 11 de junio de 2013, por encontrarse en transición la liquidación de CAJANAL, se declare fuerza mayor que exonere a la UGPP del pago de intereses moratorios.

Respecto de la condena en costas, resaltó que la UGPP siempre ha actuado en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado. Sobre el tema, trajo a colación providencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, en la que se sostuvo que debe analizarse la conducta de las partes, y las costas deben estar causadas y comprobadas, para evitar un criterio meramente objetivo. Adicionalmente, hizo referencia a pronunciamiento de este Tribunal del 26 de abril de 2019, dictada en un proceso ordinario adelantado contra la misma entidad, y en el que se expuso que para este tema debe aplicarse un criterio objetivo valorativo, que impone al Juez el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada (archivo nº 04 del expediente digital)

Reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda, por considerar que ha actuado en todo momento de conformidad los preceptos legales y, en especial, dando estricto cumplimiento al fallo del 14 de diciembre de 2009.

Sostuvo que el pago de los intereses moratorios no corresponde a la UGPP sino al Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAJANAL, por ser la entidad encargada de dichos pasivos, o al Ministerio de Salud y Protección Social, en el caso que este último haya asumido la competencia de los mismos

Insistió en que se presentó el fenómeno de la caducidad y que no debe condenarse en costas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de octubre de 2019, y allegado el 27 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 27 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.3). Posteriormente, por considerar innecesario citar a las partes a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, con auto del 23 de noviembre de 2021 se corrió traslado para alegatos (archivo n° 01 del expediente digital). Dentro del término conferido para tal efecto, sólo la parte accionada alegó de conclusión (archivo n° 04, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Requerimiento. Con auto del 23 de noviembre de 2021 se requirió al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para que remitiera la grabación en audio y video de la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de octubre de 2019 dentro del proceso de la referencia (archivo n° 01 del expediente digital). Luego de realizar un nuevo requerimiento, el citado despacho judicial allegó la pieza procesal solicitada (archivos n° 05 a 07, ibídem).

Paso a Despacho para sentencia. El 4 de febrero de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo n° 08 del expediente digital), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

Cuestión previa

Conforme al artículo 320 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene como finalidad que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que se revoque o reforme la decisión.

A su vez, el artículo 328 del CGP establece que la competencia del superior está sometida a los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio en los casos previstos por la ley.

Revisada la apelación interpuesta por la UGPP, esta Sala de Decisión advierte que uno de los argumentos de la entidad no controvierte o ataca la sentencia objeto del recurso.

En efecto, se observa que la excepción de caducidad del medio de control no fue analizada por parte del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en la sentencia del 24 de octubre de 2019, pues la misma se ciñó a las excepciones de pago y de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicando que el medio exceptivo de caducidad había sido decidido desfavorablemente en auto del 30 de julio de 2018.

Así pues, como la inconformidad señalada no guarda congruencia con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, esta Sala de Decisión considera que sobre el tema de la caducidad del medio de control se configura la denominada apelación fallida; figura que si bien no se encuentra regulada en ninguna norma procesal, sí se ha utilizado jurisprudencialmente cuando los argumentos de reparo que presenta el apelante con respecto a la decisión recurrida no guardan congruencia con lo esbozado por el Juez, es decir, las razones que se exponen como reproche frente a la providencia proferida no tienen relación con el tema debatido⁷.

En ese orden de ideas, el Tribunal se abstendrá de realizar cualquier pronunciamiento en punto al tema de la caducidad, no sin antes señalar que, en armonía con el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la Sala no encuentra configurado el deber de carácter probatorio que imponga una decisión en torno a tal excepción de fondo.

De otra parte, la Sala considera necesario hacer la siguiente precisión en relación con los demás reparos hechos tanto por la UGPP como por la parte demandante en los respectivos recursos de apelación.

Ambas partes solicitaron que en segunda instancia se modifique o revoque el auto que libró mandamiento de pago, por considerar que los intereses moratorios deben ser indexados y que durante el tiempo que duró el proceso liquidatorio de CAJANAL se generó una fuerza mayor que impide

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00709-01(5199-19).

el reconocimiento y pago de intereses moratorios por dicho lapso.

Aun cuando tales argumentos no fueron abordados expresamente por la Juez de primera instancia, y de hecho con los mismos se busca la modificación del mencionado auto, que está en firme, este Tribunal entiende que aquellos sí deben ser analizados en esta instancia, en la medida en que el numeral 4 del artículo 443 dispone que *“Si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma que corresponda”* (resalta la Sala).

Así pues, al ordenar la Juez *a quo* que la ejecución seguiría adelante en la forma prevista por el auto que libró mandamiento de pago, en criterio de este Tribunal, ello abre la puerta para que las partes presenten sus inconformidades con el tema de liquidación de la obligación.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Es procedente reconocer indexación sobre intereses moratorios?*
- *¿El procedimiento administrativo de liquidación de CAJANAL configura una fuerza mayor o caso fortuito que implicara el cese de la obligación de pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CCA?*
- *¿Procede la condena en costas impuesta en primera instancia contra la UGPP?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** la indexación y los intereses moratorios; **iii)** cese de intereses moratorios debido al proceso liquidatorio de CAJANAL; **iv)** sobre las costas impuestas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

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

- a) Mediante sentencia del 14 de diciembre de 2009 (fls. 3 a 13, C.1), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales declaró la nulidad del acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión gracia de la señora Marina Ramírez de Jaramillo.

Como consecuencia de tal decisión y a título de restablecimiento del derecho, el Juez condenó a la entonces CAJANAL, a reconocer y pagar los ajustes económicos de la pensión gracia de la señora Marina Ramírez de Jaramillo a partir del 13 de abril de 2002 por prescripción trienal, incluyendo además de la asignación básica, las primas de alimentación, de clima y de navidad devengadas en el año anterior a la consolidación del status pensional.

Dispuso que la entidad accionada debía pagar lo anterior de manera indexada, conforme a las pautas expuestas en la parte motiva del fallo, y en las que se indica que proceden intereses cuando se den los supuestos previstos en los artículos 176 a 178 del CCA.

Finalmente, no condenó en costas.

- b) La anterior providencia quedó ejecutoriada el 2 de febrero de 2010 (fl. 15, C.1).
- c) El 19 de febrero de 2010, la parte actora solicitó el cumplimiento de la sentencia (fl. 18, C.1).
- d) Con Resolución nº UGM 001864 del 25 de julio de 2011 (fls. 18 a 20, C.1), la UGPP reliquidó la pensión gracia de la señora Marina Ramírez de Jaramillo en cumplimiento de la providencia del 14 de diciembre de 2009, incluyendo para ello nuevos factores salariales.

Se dispuso en dicho acto que el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) pagaría las diferencias de las mesadas pensionales y que el pago relacionado con el artículo 177 del CCA, estaría a cargo de CAJANAL en liquidación.

- e) Con oficio del 16 de abril de 2015 (fl. 21, C.1), la UGPP informó a la parte actora que la entidad carece de competencia para el reconocimiento y pago de intereses moratorios, como quiera que la ejecutoria de la providencia que los ordenó quedó ejecutoriada antes de la fecha en la cual la UGPP asumió la representación judicial y extrajudicial de CAJANAL y, por lo tanto, la decisión corresponde al Patrimonio Autónomo de Remanentes.

2. La indexación y los intereses moratorios

Para resolver el presente asunto es preciso determinar el alcance de los conceptos de *indexación* y de *interés moratorio*.

Según la doctrina, el primer término corresponde a la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico⁸.

En providencia del 30 de mayo de 2013⁹, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, el Consejo de Estado precisó que:

(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo.

La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, indicó que “La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

En síntesis la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1.617 del Código Civil¹⁰.

⁸ César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

¹⁰ “**ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

Sobre la naturaleza jurídica de los intereses, el Consejo de Estado¹¹ ha explicado que:

(...) se trata de frutos civiles que rinde el capital, de conformidad con el artículo 717 del CC¹², bajo el entendido de que el dinero es un bien «susceptible de constituir objeto de transacciones comerciales»¹³. En ese sentido, comoquiera que el retraso en el pago de una deuda de carácter monetario priva al acreedor de la posibilidad de recibir rendimientos del capital, la causación de intereses comporta una medida indemnizatoria por el daño patrimonial que implica la mora en la satisfacción del crédito¹⁴.

Sumado a lo dicho, esta Sala ha destacado como atributos de los intereses derivados de las condenas líquidas o liquidables impuestas por esta jurisdicción: (i) su vocación de mantener el poder adquisitivo del capital, de allí su incompatibilidad con la indexación¹⁵; y (ii) su generación por

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 30 de octubre de 2020. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03249-01(3185-19).

¹² Cita de cita: «FRUTOS CIVILES. Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran».

¹³ Cita de cita: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 8 ed, quinta reimpresión. Bogotá, editorial Temis S.A., 2018. P 130.

¹⁴ Cita de cita: El Código Civil prevé en su artículo 1617 las siguientes reglas aplicables a la causación de intereses convencionales y legales, como medida indemnizatoria por mora en el pago de obligaciones dinerarias:

«INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas».

¹⁵ Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, fallo de 30 de marzo de 2017, expediente: 25000-23-42-000-2012-00958-01(3088-13), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter:

«[...] como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, a la indexación y a los intereses moratorios se les reconoce la misma virtualidad, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas; por ello, “[...] el reconocimiento de ambos conceptos implicaría un doble pago por la

*imperativo legal, aun si la providencia no se pronuncia al respecto*¹⁶.

En relación con la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha sostenido¹⁷:

En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

Sumado a ello, la doctrina citada enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, pues considera que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora¹⁸.

Así pues, se despacha desfavorablemente el recurso de apelación formulado por la parte actora, en la medida en que los intereses moratorios no pueden indexarse.

3. Cese de intereses moratorios debido al proceso liquidatorio de CAJANAL

Tal como se indicó en el acápite correspondiente, la UGPP considera que el proceso liquidatorio de CAJANAL generó una fuerza mayor o caso fortuito que imposibilita a la UGPP para reconocer intereses moratorios por el lapso en que aquél duró. Como fundamento de dicha tesis, solicitó la aplicación analógica de la providencia dictada por el Tribunal Administrativa de Caldas (radicado: 17001-33-33-001-2007-00006-02), en la que, según afirma, se concluyó que en razón de la liquidación de una entidad estatal se configura fuerza mayor en el pago de los intereses moratorios.

misma causa, que no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento ilícito[...]"».

¹⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 28 de junio de 2018, expediente 25000-23-42-000-2014-03440-01(4313-17).

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01312(2506-13).

¹⁸ Ochoa Pérez, *op. cit.*, pág. 738.

El artículo 1.616 del Código Civil dispone lo siguiente en relación con la mora, tratándose de una fuerza mayor:

ARTICULO 1616. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR EN LA CAUSACION DE PERJUICIOS. *Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.*

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas. (Líneas fuera de texto).

Sobre la existencia de fuerza mayor o caso fortuito con ocasión del proceso liquidatorio de CAJANAL, el Consejo de Estado se pronunció en reciente providencia del 30 de octubre de 2020¹⁹, en la cual sostuvo lo que se cita a continuación *in extenso*:

Así las cosas, si bien esta Corporación ha prohijado que la toma de posesión para liquidar una sociedad «constituye fuerza mayor a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma, y esta circunstancia tal como lo declara la norma citada excluye el reconocimiento de intereses moratorios»²⁰, también hay que

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 30 de octubre de 2020. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03249-01(3185-19).

²⁰ Cita de cita: Entre otros pronunciamientos, se pueden consultar del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta: (i) sentencia de 25 de junio de 1999, radicación 25000-23-27-000-12248-01 (9425), C. P. Daniel Manrique Guzmán. En esta providencia se reitera el criterio expuesto en fallo de 15 de febrero de 1985, también de la sección cuarta de esta Corporación, expediente 8872, C. P. Carmelo Martínez Conn, en que se concluyó: «El acto demandado, especialmente la Resolución 4513 de 12 de agosto de 1981, invoca como fundamento legal de la negativa a ordenar el pago de intereses moratorios, el artículo 822 del Código de Comercio, conforme al cual “los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”, de suerte que como según la ley civil -artículo 1° de la Ley 95 de 1890-, constituye fuerza mayor, “los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos”, y conforme al inciso 2° del artículo 1616 del Código Civil, “la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios”, se concluye que la toma de posesión de los haberes y de la administración de una empresa por parte de la Superintendencia Bancaria, constituye fuerza mayor, la que no genera intereses de mora a cargo de la persona intervenida conforme lo declara el citado inciso 2° del artículo 1616 del Código Civil»; (ii) sentencia de 14 de octubre de 2004, radicación 25000-23-27-000-2001-2277-01(13926), C. P. María Inés Ortiz Barbosa; y (iii) sentencia de 26 de julio de 2007, expediente 25000-23-27-000-2003-00369-01(15002), C. P. Juan Ángel Palacios Hincapié. Y de la sección primera: (i) sentencia de 10 de julio de 2014, radicación 13001-23-31-000-2004-01258-01, C. P. Marco Antonio Velilla Moreno; y (ii) fallo de 16 de abril de 2015, expediente

tener en cuenta que la naturaleza jurídica de los créditos a que se refieren los pronunciamientos derivados de esta tesis son distintos a los originados de obligaciones pensionales.

Una vez revisados y analizados los fallos insertados en la nota al pie de página 19, también citados por la recurrente en la alzada, encuentra la Sala que el contexto jurídico en que se surtió la liquidación de las sociedades objeto de esos pronunciamientos, se originó como consecuencia de un «proceso de liquidación forzosa administrativa», de naturaleza distinta al procedimiento que culminó con la extinción de Cajanal.

En efecto, el ordenamiento jurídico contempla similitudes y diferencias en la liquidación de entidades públicas y de personas jurídicas de origen privado, así como los efectos que se originan sobre la obligación de pago de intereses. Esto ha dicho la jurisprudencia de esta Colegiatura frente al tema²¹:

2.1 Liquidación de sociedades de naturaleza privada.

[...]

Doctrinariamente se han distinguido dos clases, según que la disolución y consecuente liquidación de las sociedades, se produzca en forma voluntaria o por un acto de un organismo estatal de vigilancia y control de las mismas.

a) Las liquidaciones voluntarias o privadas, son las originadas en el querer de los socios o en hechos inscritos en la ley o en el contrato social, las cuales se consignan en el artículo 218 del Código de Comercio que, de forma general, prevé la disolución de las sociedades mercantiles [...]

[...]

En conclusión, cuando se trata de liquidaciones voluntarias, que, como se sabe, no son las que provienen de un acto de la autoridad de control, hay lugar al reconocimiento y pago de toda clase de intereses, dentro de las posibilidades de la masa de la liquidación y guardando los privilegios legales.

b) Las liquidaciones obligatorias,²² son las ordenadas por un acto de

08001-23-31-000-2007-00734-01, C. P. María Claudia Rojas Lasso.

²¹ Cita de cita: Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto de 30 de noviembre de 2006, expediente 11001-03-06-000-2006-00097-00(1778), C. P. Gustavo Aponte Santos.

²² Cita de cita: “El procedimiento de liquidación obligatoria, aunque semejante en muchos aspectos, **no puede confundirse con el trámite de liquidación privada de sociedades, previsto en los artículos 218 y siguientes del Código de Comercio**. En realidad, mientras que la liquidación obligatoria es un procedimiento concursal de alta connotación pública, **propiciado por la crisis de la entidad deudora**, el proceso liquidatorio regulado en el Código citado es un **procedimiento iniciado voluntariamente** por la

la autoridad estatal de vigilancia y control ante circunstancias generadas por crisis financieras o manejos irregulares que pueden deteriorar la prenda general de los acreedores, y en especial el patrimonio de los proveedores, los accionistas, los ahorradores, los inversionistas, los depositantes, etc.

[...]

(i) Liquidación obligatoria de sociedades comerciales. Cuando la sociedad comercial no está sujeta a un régimen especial de intervención o liquidación, le corresponde actuar a la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con la competencia que le asigna para los trámites concursales el artículo 90 de la ley 222 de 1995²³, siempre que se presente alguna de las causales del artículo 150 de la misma.

[...]

En síntesis, la Superintendencia de Sociedades:

- Acepta doctrinariamente que los intereses remuneratorios y moratorios son inherentes al crédito principal y que no se rompe el principio de igualdad entre los acreedores, con su reconocimiento en las liquidaciones obligatorias.*
- Entiende que el auto de apertura del trámite de liquidación obligatoria constituye fuerza mayor y por tanto, no hay lugar, en principio, al pago de intereses moratorios a partir de dicho auto, a menos que se haya pactado lo contrario.*
- Concluye en que, dependiendo siempre de la existencia de recursos suficientes, el liquidador, respetando la prelación de créditos, debe pagar primero el capital principal, enseguida los intereses remuneratorios y moratorios causados hasta el auto de apertura del trámite de liquidación obligatoria, y, si las partes acordaron que la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no exonera al deudor, pagará también los moratorios causados con posterioridad al mencionado auto.*

compañía, en el que no participa, en general, ninguna instancia estatal". Tomado de FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. "Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos." Bogotá. Editorial Temis S.A. 1999 Pág. 401 y 402.

²³ Cita de cita: "(...) a partir de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 23 del decreto 1080 de 1996 (Sentencia C-180/97), **la competencia de la Superintendencia de Sociedades en materia de liquidación obligatoria se restringe a las sociedades comerciales**, siempre que no estén sujetas a un procedimiento especial de intervención administrativa (ley 222 de 1995, art. 90). Por sustracción de materia, la competencia para el mismo proceso en los casos de personas naturales o de personas jurídicas de naturaleza no societaria, así como de las sociedades civiles estarán a cargo, en primera instancia, de los jueces civiles del circuito especializados o, a falta de estos, por los jueces civiles del circuito del domicilio del deudor (art. 214, *ibidem*)". Francisco Reyes Villamizar. Reforma al régimen de sociedades y concursos. 2ª edición. Editorial Temis, Bogotá D.C., 1999, pág. 405.

[...]

(ii) Liquidación forzosa de sociedades de carácter financiero. En este caso debe actuar el organismo de vigilancia y control para este tipo de sociedades; es decir, la Superintendencia Financiera, adoptando las correspondientes medidas de toma de posesión y, si es del caso, la liquidación forzosa administrativa, conforme al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

[...]

Así las cosas, una vez tomada la decisión de liquidar forzosamente la sociedad de carácter financiero surge la expectativa del reconocimiento o no de intereses a los acreedores sobre las obligaciones insolutas en el momento de la toma de posesión.

Al respecto, la Superintendencia Bancaria (hoy denominada Superintendencia Financiera), con base en una jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido en diversas ocasiones, como por ejemplo, en los oficios Nos. 121-001068 del 11 de enero de 1990 y 96006143-2 del 27 de diciembre de 1996, del Superintendente Delegado para Instituciones Financieras y el Director Jurídico, respectivamente, que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni remuneratorios a los acreedores, a partir de la resolución que ordena la toma de posesión de una entidad financiera, por las razones que se verán enseguida.

La jurisprudencia aludida se encuentra consignada en la sentencia del 15 de febrero de 1985, dictada por la Sección Cuarta de esta corporación, expediente No. 8872, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta contra dos resoluciones dictadas por la Superintendencia Bancaria, en desarrollo de una intervención administrativa sobre una corporación financiera privada [...]

[...]

En resumen, el criterio de la antigua Superintendencia Bancaria, se sintetiza así:

- *A diferencia de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Bancaria no acepta el pago de intereses moratorios ni remuneratorios a partir de la toma de posesión del establecimiento, porque se rompe el principio de igualdad entre los acreedores.*

- **Los intereses moratorios** de las acreencias corren solamente hasta la toma de posesión porque ese acto de autoridad constituye fuerza mayor y por ende, exonera de la mora.
- **Los intereses remuneratorios** corren solamente hasta la mencionada toma de posesión, por cuanto las obligaciones a plazo se hacen exigibles con la medida administrativa de la intervención.

2.2. Supresión y liquidación de organismos y entidades de naturaleza pública.

[...]

Dada la complejidad de la organización administrativa estatal descrita, la interrelación de regímenes jurídicos privados y públicos y los objetivos buscados por la administración, no es tan claro clasificar las liquidaciones de entes públicos en voluntarias y obligatorias, como se acepta para las de las sociedades de naturaleza privada, aunque existan ciertas similitudes. La Sala prefiere entonces, categorizarlas según el órgano o la autoridad que tome la medida, concluyendo que es pertinente hablar de liquidaciones por decisión de las superintendencias y liquidaciones por decisión del Presidente de la República.

a) Las liquidaciones de entidades públicas por decisión de una Superintendencia.- Son aquellas que se producen como resultado de la intervención de una superintendencia sobre una entidad estatal sometida a su control, ante el surgimiento de una causa legal que obliga a decretar medidas imperativas, como son la toma de posesión de los bienes y la liquidación forzosa administrativa, o la apertura del trámite de liquidación obligatoria.

En estos casos los procedimientos legales a seguir por las Superintendencias son los mismos utilizados para las liquidaciones forzosas administrativas y para las liquidaciones obligatorias de sociedades de naturaleza privada.

En cuanto al punto específico consultado sobre el pago de intereses a los acreedores, la Sala considera que debe aplicarse el principio general del cumplimiento riguroso de las obligaciones, de manera que, en lo posible, se pagarán los intereses de todo tipo respetando las prelación legal.

b) Las liquidaciones de entidades públicas por decisión del Presidente de la República.- Son las contempladas en el artículo 189-15 de la Constitución, desarrollado por el 52 de la ley 489 de 1998. Estas liquidaciones obedecen esencialmente a razones político- administrativas y pueden ser adoptadas por el Gobierno Nacional [...]

[...]

En este contexto, la Sala considera que el artículo 189.15 de la C.P. y la ley 489 de 1998, crean un nuevo tipo de liquidación, diferente a todas las demás, cuya fuente y sus causales son de derecho público. De esto se sigue, que también en materia de responsabilidad del Estado por el eventual daño que cause a un acreedor la decisión de liquidar un organismo o una entidad de la Rama Ejecutiva, deberán aplicarse criterios y reglas jurisprudenciales de derecho público.

[...]

Así las cosas, los acreedores de una liquidación decretada en la forma que se ha venido estudiando tienen derecho a obtener el pago de toda clase de intereses que sus créditos generen, pues el riesgo en que el Gobierno coloca al acreedor particular rompe el equilibrio en las cargas públicas ocasionándole un daño antijurídico.

De otra parte, la Sala observa que aún en el caso de aplicar la tesis tradicional del Código Civil, también los acreedores tienen derecho al pago de todos los intereses, puesto que el decreto presidencial que ordena la supresión, disolución y liquidación de una sociedad de naturaleza pública o la supresión y liquidación de entes públicos no societarios, no puede considerarse constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito²⁴ y por tanto no surte los efectos liberatorios de responsabilidad que la ley le atribuye a esa figura.

En efecto, cuando se profundiza en el concepto jurídico de fuerza mayor y los requisitos de ocurrencia simultánea que la jurisprudencia ha señalado para que un hecho ostente dicha condición, se encuentra que el acto administrativo bajo estudio aunque es irresistible, no es inimputable al Estado, ni es imprevisible²⁵ [...]

[...]

²⁴ Cita de cita: **Código Civil. "Artículo 64.- subrogado ley 95 de 1890, Art. 1º - Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."** (Resalta la Sala). (Resalta la Sala).

²⁵ "La doctrina y la jurisprudencia enseñan que **los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad**. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. (...). Tomado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962. (Resalta la Sala).

La conclusión de este capítulo, es que ante el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas que para el acreedor representa la decisión Presidencial de suprimir y liquidar la entidad pública deudora, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que eventualmente puedan causarse y específicamente debe pagar los intereses remuneratorios y moratorios anteriores y posteriores al decreto de liquidación.

He aquí la importancia de la distinción, que rechaza cualquier posibilidad de aplicar al sub lite la tesis planteada por la entidad recurrente en la alzada, puesto que la liquidación ordenada contra Cajanal se originó de una decisión del presidente de la República por razones eminentemente «político-administrativas», que encuentra su fuente y causales en el derecho público, cuyos riesgos, en atención al principio de responsabilidad del Estado, no deben ser asumidos por el acreedor particular, porque «rompe el equilibrio en las cargas públicas ocasionándole un daño antijurídico».

En consecuencia, el procedimiento que culminó con la extinción de Cajanal, no se puede asemejar a la liquidación forzosa administrativa prevista para las sociedades de naturaleza privada, tales como las comerciales y financieras, puesto que, frente a las primeras (comerciales), «el auto de apertura del trámite de liquidación obligatoria constituye fuerza mayor y por tanto, no hay lugar, en principio, al pago de intereses moratorios a partir de dicho auto, a menos que se haya pactado lo contrario», y, en lo que atañe a las segundas (financieras), «[l]os intereses moratorios de las acreencias corren solamente hasta la toma de posesión porque ese acto de autoridad constituye fuerza mayor y por ende, exonera de la mora».

Por el contrario, cuando la supresión y consecuente liquidación recae sobre organismos y entidades de naturaleza pública, si es por decisión de una superintendencia, «debe aplicarse el principio general del cumplimiento riguroso de las obligaciones, de manera que, en lo posible, se pagarán los intereses de todo tipo respetando las prelación legales», y si la determinación la adopta el presidente de la República, como lo fue en el caso de Cajanal, «el Estado debe responder por los daños antijurídicos que eventualmente puedan causarse y específicamente debe pagar los intereses remuneratorios y moratorios anteriores y posteriores al decreto de liquidación».

En ese orden de ideas, la Sala encuentra infundados los motivos de inconformidad atinentes a estos planteamientos, en la medida en que no se configura la alegada fuerza mayor, además, debe tenerse en cuenta la naturaleza pública que caracteriza la acreencia de la actora, que en este caso se derivada de un reconocimiento pensional, a la cual no se le puede dar el mismo tratamiento que el sistema de fuentes otorga a los créditos que se originen frente al procedimiento consagrado para las liquidaciones forzadas. (Negrilla y líneas son del texto).

Atendiendo entonces la conclusión a la que llegó el Consejo de Estado en la providencia transcrita, este Tribunal estima que, dado que la liquidación de CAJANAL se produjo por determinación del Presidente de la República, no se predica la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito que haga viable el cese de los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CCA, ordenados en la sentencia objeto de este proceso ejecutivo y, por lo tanto, no procede el argumento que sobre el particular adujo la UGPP en su recurso de apelación.

4. Sobre las costas impuestas en primera instancia

En lo que respecta a la condena en costas impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado²⁶, indicar inicialmente qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁷ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP²⁸, y

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

²⁷ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²⁸ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca 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 apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]"

que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²⁹ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007³⁰.

Teniendo en cuenta que por expresa remisión del CPACA este proceso ejecutivo se adelanta de acuerdo con las reglas establecidas en el CGP, considera la Sala que para la condena en costas debe acudirse a lo dispuesto por el artículo 365 de este último código; precisando en todo caso que no se analiza la existencia de mala fe o temeridad de las partes.

Así pues, estima el Tribunal que la condena en costas impuesta en primera instancia sí procedía, en la medida en que aquellas se causaron y se comprobaron. En efecto, además de haber resultado vencida la UGPP en este ejecutivo, se advierte que la parte demandante se vio en la necesidad de contratar un abogado que efectuó la defensa de sus intereses activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Conclusión

Atendiendo lo expuesto, esta Sala de Decisión considera que la providencia recurrida debe ser confirmada, pues se advierte claramente que, de un lado y según el artículo 177 del CCA, persiste una obligación a cargo de la UGPP de pagar intereses moratorios por la omisión en el cumplimiento oportuno de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales; y de otra parte, es procedente la condena en costas impuesta en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte ejecutada, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto.

Atendiendo lo dispuesto por el párrafo del numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la UGPP, un salario mínimo legal mensual vigente.

²⁹ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

³⁰ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE fallida la apelación interpuesta por la UGPP contra la sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, **específicamente en lo que se refiere a la excepción de caducidad del medio de control.**

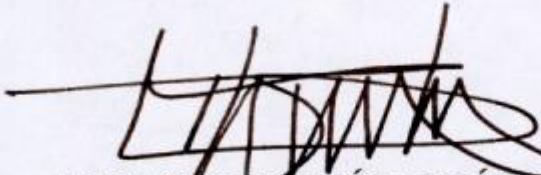
Segundo. CONFÍRMASE la sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró no probadas las excepciones de pago y de falta de legitimación en la causa por pasiva, que dispuso seguir adelante la ejecución, que requirió a las partes para que liquiden el crédito y que condenó en costas a la entidad demandada, dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora Marina Ramírez de Jaramillo contra la UGPP.

Tercero. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte ejecutada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. **FÍJANSE** como agencias en derecho, un salario mínimo legal mensual vigente.

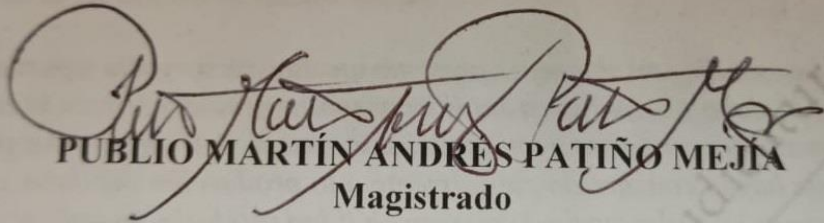
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

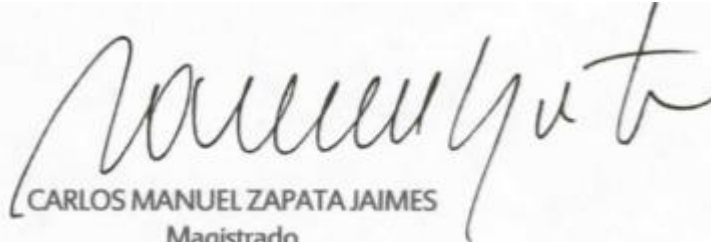
Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 30
FECHA: 21/02/2022

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17-001-33-39-007-2018-00650-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA EDILMA GUERREO MONTENEGRO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 12 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó declarar la nulidad del acto ficto o presunto configurado ante la no respuesta a la petición elevada el 07 de febrero de 2017.

Solicitó declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 000794 del 22 de noviembre de 2010 por medio de la cual no se tiene en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, se ordene como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas con ocasión de la reliquidación pensional.

Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora Edilma Guerrero Montenegro laboró al servicio docente por más de 20 años, por lo que, al cumplir con los requisitos de ley, le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación municipal de Manizales en representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, siendo que la actora se retiró del servicio a partir del 31 de marzo de 2010.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 4 de 1992, Decreto Ley 224 de 1972, Decreto 1160 de 1989.

Como concepto de la violación esgrime que teniendo en cuenta los fundamentos normativos enunciados es claro el derecho que le asiste a los docentes a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones, puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como fundamentos de defensa, esgrimió que la Ley 812 de 2003 y sus decretos reglamentarios modificaron el concepto de aportes para el personal docente afiliado al

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de incluir como base de cotización para pensiones, además de la asignación básica, las horas extras y el sobresueldo. En aplicación a lo anterior, todas las pensiones causadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 3752 de 2003, se liquidan únicamente con la asignación básica, y en caso de que el docente haya devengado sobresueldo y horas extras, y certifique la realización de aportes por dicho concepto, también le serán incluidos como base de liquidación de su pensión.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** sostiene que el reconocimiento de la prestación se efectuó con base en el ordenamiento jurídico existente, y por lo tanto el monto de la prestación se obtuvo teniendo en cuenta los factores autorizados de conformidad con las normas del orden constitucional.
- **Prescripción:** propone esta excepción frente a cualquier derecho reclamado en el que haya operado este fenómeno.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de marzo de 2020 negó a las pretensiones de la demanda.

El Juez A-quo se planteó como problema jurídico, determinar si a la actora le asiste derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el último año de prestación de servicios.

Tras hacer un recuento normativo sobre el régimen de transición, la Ley 100 de 1993, la Ley 812 de 2003 y la Ley 33 de 1985, y jurisprudencia de unificación, concluye que la demandante no tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF nro. 03 del expediente digitalizado.

Esgrime que la presente demanda fue radicada en vigencia de la sentencia de unificación de 2010, por lo que es esta en aplicación al principio de confianza legítima la que debe aplicársele y no la dictada con posterioridad, esto es en 2019 como lo hizo la Juez *A quo*. Señala que, no dar aplicación a la jurisprudencia vigente al momento de incoar la demanda atenta contrala seguridad jurídica lo que desemboca en una violación directa de los derechos de la actora.

Es por ello que solicita, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda dando aplicación a la sentencia de unificación de 2010 y no la proferida en 2019 que cambia la postura del Consejo de Estado respecto de la reliquidación pensional de los docentes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial obrante en pdf nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- ¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora María Edilma Guerrero Montenegro teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios?
- ¿Es aplicable al caso concreto la sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, sobre la forma de liquidar la pensión de los docentes?

LO PROBADO

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

- Conforme a la Resolución nro. 466 del 17 de marzo de 2010, la señora Guerrero Montenegro se retiró del servicio a partir del 01 de abril de 2010 (PDF que contiene el cuaderno 1)
- De Acuerdo a lo consignado en la Resolución nro. 000794 del 22 de noviembre de 2010 a la señora Guerrero Montenegro se le reliquidó la pensión por retiro definitivo a partir del 22/11/2010.
- De acuerdo al certificado de historia laboral la señora Guerrero Montenegro ingresó al servicio el 03/05/1988 retirándose el 01 de abril de 2010.
- De acuerdo al certificado nro. 10472 expedido el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la señora Guerrero Montenegro devengó en el último año de servicios además del sueldo básico, la prima de navidad y de vacaciones.

Régimen legal aplicable

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

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El régimen pensional de los docentes

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

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

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

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

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

2. Pensiones:[...]

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

Para el caso concreto, de conformidad con el certificado de la historia laboral, la señora Guerrero Montenegro se incorporó al servicio antes del 2003, siendo reconocida su pensión mediante la Resolución nro. 838 del 04/07/2002, retirándose el servicio activo el 01/04/2010 mediante Resolución nro. 466 del 17 de marzo de 2010. esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

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

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

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁵ y primera subregla⁶

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

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

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

⁵ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”** (negrilla es del texto).

⁶ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: **“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:

establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁷, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *«La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985»*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *«En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo»*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad,

- 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.”.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

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

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Guerrero Montenegro le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual.

De igual forma se encuentra probado que en el último año de servicios la actora devengó además del salario básico la prima de navidad y la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que no se hubiera reliquidado su pensión de jubilación por retiro definitivo del cargo incluyendo la totalidad de los factores que fueron devengados en el último año de servicios.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812

de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Conforme a la resolución de reliquidación a la actora se le tuvo en cuenta el sueldo básico.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales las primas de navidad y la prima de vacaciones, dado que aquellas no constituyen base de liquidación de los aportes.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, además que si le es aplicable para el caso de la actora, la jurisprudencia de unificación sobre liquidación de pensiones.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia, mediante la cual se niega las suplicas de la parte actora.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época. Además de ello ninguna actuación en segunda instancia se surtió que rustique su reconocimiento.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **MARÍA EDILMA GUERRERO MONTENEGRO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Lo anterior, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

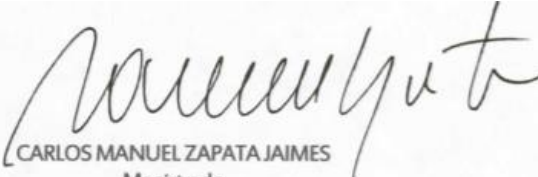
SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

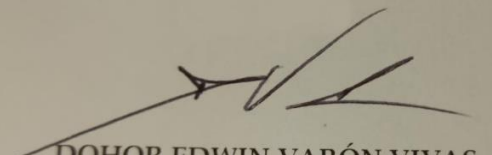
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual celebrada el 17 de febrero de 2022, conforme acta nro. 011 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 030 del 21 de febrero de 2022.

17001-23-33-000-2022-000022-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.S. 009

De conformidad con los artículos 18, 20 y 21 de la Ley 472 de 1998, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **TRES (3)** días para **CORREGIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** instauró el señor **SANTIAGO BERMÚDEZ CAÑAVERAL**, contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS**, y el **MUNICIPIO DE MANIZALES** en los siguientes aspectos:

1. Deberá explicar en forma separada, las razones por las cuales demanda a cada una de las entidades públicas, e indicar las pretensiones concretas individualizadas dirigidas contra ellas (art. 18 literales b), c) y d) Ley 472/98).
2. De conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, deberá remitir copia de la demanda y de sus anexos, a través de mensaje de datos a las entidades demandadas, y acreditar dicho envío ante este Tribunal.

Se advierte que cualquier documento o memorial debe ser enviado únicamente al correo 'sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co'. Todo

documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no
presentado.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large circle followed by stylized cursive letters, likely representing the name 'Augusto'.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

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: Caferedes Ingeniería SAS

Demandado: UGPP

Radicado: 17001-23-33-000-2020-00314-00

Acto judicial: Fija fecha de audiencia inicial

A.S. 049

Manizales, febrero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022).

Antecedentes

Una vez revisado el proceso se observa que inicialmente fue conocido y tramitado por la Sección Cuarta Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien a través del auto del 27 de febrero de 2020, declaró la falta de competencia por factor territorial y ordenó remitirlo al Tribunal Administrativo de Caldas¹

Que conforme al trámite impartido por la mencionada Corporación Judicial, se tiene que el proceso se fijó audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, conforme al auto proferido el 16 de febrero de 2020, la cual se llevó a cabo el día 25 de febrero de 2020², la cual fue suspendida, atendiendo la irregularidad en razón de la competencia.

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 para la continuación de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

El proceso de la referencia se encuentra en etapa de continuación de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, teniendo en cuenta la irregularidad advertida por la Corporación Judicial; por ello, se dará el trámite pertinente para continuar el trámite procesal.

¹ Expediente digital archivo 09SECRETARIAL, Y AUTO REMITE COMPETEN pág. 6

² Expediente digital archivo 09SECRETARIAL, Y AUTO REMITE COMPETEN pág. 12

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 continuación de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día martes tres **(03) DE MAYO 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 3º 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.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.30

FECHA: 18/02 /2022

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 39

Asunto: Decreto de Pruebas
Radicado: 170012333002019-00149-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Álvaro Jiménez Espinoza y Otros
Demandados: Corporación Autónoma de Caldas – Corpocaldas – Municipio de Manizales y otros

De conformidad con lo previsto en los artículos 28 de la Ley 472 de 1998 y 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Se Abre a Pruebas el proceso de la referencia. En consecuencia, se decreta la práctica de las siguientes:

Pruebas Parte demandante

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la demanda, relacionadas a: informe de Corpocaldas del 24 de diciembre de 2010; oficios dirigidos a las entidades accionadas, visibles a folios 6 a 17-28 a 30, del expediente digital¹

No realizó solicitud expresa de pruebas.

Pruebas parte demandada

- ✓ **Servicio Geológico Colombiano Instituto Científico y Técnico Adscrito al Ministerio de Minas y Energía.**²

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionadas a: 3 DVD, sobre los estudios proferidos por la entidad, visibles en el expediente digital 03DVDInformaciónGeográfica1;04DVDInformaciónGeográfica2;05DVDInformaciónGeográfica3.

No realizó solicitud expresa de práctica de pruebas

- ✓ **Corporación Autónoma Regional Caldas - Corpocaldas**³

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionadas a: Informes técnicos, CD que contiene plan de ordenamiento territorial de los municipios de Manizales y Neira, Caldas; y Resoluciones, visibles a folios 124-175; 02PotManizales, del expediente digital.

¹ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado.páginas 5-35

² Expediente digital 01ExpedienteEscaneado.páginas 131-141

³ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 171-243

- **Solicitudes:** Conforme a las pruebas pedidas se ordenará oficiar a las siguientes entidades, para que dentro del término de cinco (5) días, al recibido, alleguen la siguiente información:
 - a) **Al municipio de Manizales:** Deberá allegar Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Manizales vigente a para el año 2010, incluyendo los documentos técnicos de soporte, Acuerdos Municipales de adopción y modificaciones, fichas normativas y demás documentos complementarios. En formato digital.
 - b) **Al municipio de Neira:** Deberá allegar Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Neira, vigente para el año 2010, incluyendo los documentos técnicos de soporte, Acuerdos Municipales de adopción y modificaciones, fichas normativas y demás documentos complementarios. En formato digital.
- **Testimonial:** Conforme al artículo 208 del CGP, y 211 del CPACA, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1988, se decretará la práctica de la prueba testimonial, por lo que se ordena la declaración de las siguientes personas:
 - * Jhon Jairo Chisco Leguizamón
 - * Mauricio Saavedra Sánchez
 - * Jorge Alberto Hernández Restrepo

Las declaraciones se llevarán a cabo el día 21 abril de 2022 a partir de las nueve (9:00) de la mañana.

✓ **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁴**

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionados a la representación legal.⁵

No realizó solicitud expresa de pruebas

✓ **Departamento de Caldas⁶**

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionados a la representación legal.

No realizó solicitud expresa de pruebas.

✓ **Municipio de Manizales⁷**

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionados a la representación legal.
- **Testimonial:** Conforme al artículo 208 del CGP, y 211 del CPACA, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1988, se decretará la práctica de la prueba testimonial, por lo que se ordena la declaración de las siguientes personas:

- * Juan Carlos Jiménez Quintero
- * Jorge Iván Quintero Jaramillo

Las declaraciones se llevarán a cabo el día 21 abril de 2022 a partir de las nueve (9:00) de la mañana.

⁴ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado, Páginas 347-402

⁵ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 375 - 401

⁶ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 441 - 453

⁷ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 465 - 453

✓ **Municipio de Neira⁸**

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionados a la representación legal.
- **Testimonial:** Conforme al artículo 208 del CGP, y 211 del CPACA, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1988, se decretará la práctica de la prueba, por lo que se ordena la declaración del Secretario de Planeación del Municipio de Neira doctor LUÍS HERMAN BETACUR ÁLVAREZ, o quien haga sus veces.

La declaración se llevará a cabo el día 21 abril de 2022 a partir de las nueve (9:00) de la mañana.

✓ **Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible⁹**

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionados a la representación legal¹⁰.

✓ **Unidad Nacional para le Gestión del Riesgo de Desastres¹¹**

- Contestó la demanda extemporáneamente, pues de acuerdo a la constancia secretarial¹², se indica que no contestó la demanda, sin embargo, esta fue aportada de manera posterior¹³, por tanto, no se decretan las pruebas solicitadas.

✓ **Reforestadora el Guásimo¹⁴**

- **Documentales:** Téngase como pruebas documentales las aportadas en la contestación de la demanda, relacionados a la representación legal. A efecto, de indagar sobre los documentos aportados de acuerdo al link indicado:

https://contextolegalsamy.sharepoint.com/:f/g/personal/jcarrascal_contextolegal_com/EpTE0sxnXwtAm8uwCL8uoC QBxDHJRcPp242M2LxVxOSgYQ?e=x0W2R.

Se observa que no es posible ingresar al mismo, al no encontrarse disponible.

Por tanto, se solicitará a la empresa para que dentro del término de cinco (5) días aporte dichas pruebas a través del correo electrónico de la secretaría de la Corporación.

- **Interrogatorio de Parte**

Respecto a la solicitud de interrogatorio de parte, solicitado a los accionantes, se niega, con fundamento en que si bien el artículo 29 de la Ley 472 de 1998, dispone que las acciones populares son procedentes los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil hoy CGP; además el interrogatorio de parte previsto en el artículo 198 de dicha codificación tiene finalidad interrogar a las partes sobre los hechos y pretensiones relacionados con el proceso, con el fin de obtener la confesión de la parte contraria.

Es preciso indicar que en dichas acciones constitucionales, el accionante no está facultado para confesar en nombre de la comunidad; ni tiene la disponibilidad del derecho. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 18 de

⁸ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 489 - 504

⁹ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 513-550

¹⁰ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 543-550

¹¹ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Páginas 555-579

¹² Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Página 551

¹³ Expediente digital 01ExpedienteEscaneado. Página 555-

¹⁴ Expediente digital 21ContestacionReforstadoraGuásimo. Páginas 1-40

junio de 2008, referente a la compatibilidad en acciones populares de rendir interrogatorio de parte, estimó:

“No obstante, si la finalidad del interrogatorio de parte es obtener la confesión de la parte contraria, éste fin no resulta compatible con las acciones populares respecto de la parte actora, en tanto el accionante no está facultado para confesar a nombre de toda la comunidad, hechos favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante, pues esta eventual confesión afectaría a los demás titulares del derecho o interés colectivo en juego. Adicionalmente, este tipo de “confesión” no reuniría ninguno de los dos requisitos de eficacia previstos por el C.P.C.: -De una parte, el actor popular no tiene la disponibilidad objetiva o poder dispositivo del derecho o interés colectivo en juego, conforme lo establece el artículo 195.1 del CPC, toda vez que este tipo de derechos no son susceptibles de disposición por parte de una persona. Los derechos colectivos son indisponibles e irrenunciables ya que su nacimiento o extinción no penden de la voluntad de un solo individuo, al estar radicados en toda la comunidad y por lo mismo están íntimamente relacionados con el interés colectivo.”

Por lo anterior, será denegada dicha prueba.

Testimonial: Conforme al artículo 208 del CGP, y 211 del CPACA, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se decretará la práctica de la prueba testimonial, por lo que se ordena la declaración de las siguientes personas:

- * Gabriel Antonio Flórez Murillo
- * Jersain Parra Sierra
- * Luis Guillermo Velásquez Salazar
- * Ana Isabel Espinoza

Las declaraciones se llevarán a cabo el día 21 abril de 2022 a partir de las dos y treinta (2:30) de la tarde.

Declaración de parte: Conforme al artículo 198 y 199 del CGP, y el artículo 211 del CPACA, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se decretará la declaración del representante legal o quien haga sus veces de REFORESTADORA EL GUÁSIMO.

La declaración se llevará a cabo el día 21 abril de 2022 a partir de las dos y treinta (2:30) de la tarde.

Para tal efecto, se dispone señalar fecha para la práctica de pruebas, el día 12 abril de 2022 a partir de las nueve (9:00) de la mañana, y a las 2:30 de la tarde; los apoderados judiciales se encargarán de la comparecencia de los declarantes, en caso de realizarse de manera presencial o virtual, ésta última en la aplicación de TEAMS o LIFESIZE, y se deberá allegar correo electrónico para remitir el link respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 30

FECHA: 21/02/2022

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, febrero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022).

Auto Sustanciación. 047

Radicado: 17-001233300020190049900
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Pablo César Calderón Aguirre
Demandados: Ministerio de Transporte, Ministerio de Medio Ambiente,
Corpocaldas, Invías, Municipio de Manizales y otros.
Llamado en Garantía: Seguros Generales Suramericana S.A.

Procede el despacho a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, dado que se encuentra vencido el término de traslado.

Asunto

Conforme a la constancia secretarial visible¹, se tiene que las accionadas y llamada en garantía, contestaron la demanda dentro del término legal.

De manera que como la presente acción popular fue notificada en debida forma a todos los sujetos procesales y se encuentra vencido el término de traslado, se procederá a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, en concordancia con lo estipulado en la Ley 472 de 1998 que establece lo siguiente:

“Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio. La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo. Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento. En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas (...).”

La audiencia se realizará en la modalidad no presencial, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológica TEAMS, para lo cual

¹ 13ConstanciaDespacho

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

se emplearán los correos electrónicos que reposan en el expediente y se remitirá la invitación en una fecha cercana a la realización de la audiencia

Para tal efecto, la audiencia se llevará a cabo el diecinueve (19) de abril del 2022, a las nueve (9:00) a.m.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Se cita audiencia de pacto de cumplimiento el día diecinueve (19) de abril del 2022, a las nueve (9:00) a.m.

Segundo: Se reconoce personería para actuar a los abogados Doctor Omar Andrés Galvis Acevedo, portador de la tarjeta profesional 147.109 del CS de la Judicatura, en representación de los intereses de la Sociedad Autopistas del Café S.A.²; al Doctor Jorge Iván López Díaz portador de la tarjeta profesional número 141.356 del CS de la Judicatura en representación de los intereses de la entidad Corpocaldas³; al Doctor Héctor Jaime Giraldo Duque en calidad de apoderado judicial de Seguros Generales Suramericana S.A.⁴

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, advirtiéndoseles que la asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de sanciones disciplinarias o consecuencias procesales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 30 FECHA: 21/02/2022
Secretario

² 01ExpedienteEscaneado.pdf pág. 324

³ 01ExpedienteEscaneado.pdf pág. 504

⁴ 01ExpedienteEscaneado.pdf, carpeta 11contestacionllamadoengarantía -poder_sura_pablo pág. 1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, febrero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022).

Auto Sustanciación. 48

Radicado: 1700123330002021-00108-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo Aerocafé,
Scotiabank Colpatria –Asociación Aeropuerto del Café,
Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales, Municipio
de Manizales, Municipio de Palestina y Unidad Administrativa
Especial Aeronáutica Civil- Aerocivil.

Procede el despacho a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, dado que se encuentra vencido el término de traslado.

Asunto

Conforme a la constancia secretarial visible¹, se tiene que las accionadas y llamada en garantía, contestaron la demanda dentro del término legal.

De manera que como la presente acción popular fue notificada en debida forma a todos los sujetos procesales y se encuentra vencido el término de traslado, se procederá a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, en concordancia con lo estipulado en la Ley 472 de 1998 que establece lo siguiente:

“Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio. La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo. Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento. En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas (...).”

¹ 57ConstanciaDespachoConte

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

La audiencia se realizará en la modalidad no presencial, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológica TEAMS, para lo cual se emplearán los correos electrónicos que reposan en el expediente y se remitirá la invitación en una fecha cercana a la realización de la audiencia.

Para tal efecto, la audiencia se llevará a cabo el martes veintiséis (26) de abril del 2022, a las nueve (9:00) a.m.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Se cita audiencia de pacto de cumplimiento el día martes veintiséis (26) de abril del 2022, a las nueve (9:00) a.m.

Segundo: Se reconoce personería para actuar a los abogados Doctor Jorge Eliécer Ruíz Serna portador de la tarjeta profesional número 290.823 del CS de la Judicatura, para representar los intereses del municipio de Palestina; Doctora Beatriz Elena Henao Giraldo portadora de la tarjeta profesional 74.335 del CS de la Judicatura en representación de los intereses del Departamento de Caldas; al Doctor Pablo Enrique Leal Ruíz, portador de la tarjeta profesional 71.529 del CS de la Judicatura para representar los intereses de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil; al Doctor Gilberto Antonio Ríos Sánchez, portador de la tarjeta profesional número 10.278.130 del CS de la J., para representar los intereses del municipio de Manizales; al Doctor Giovanny Cardona González portador de la TP. 135.445 del CS de la J.; para representar los intereses del Instituto de Financiamiento de Promoción y Desarrollo de Caldas – Inficaldas; al Doctor Camilo Ramírez Salazar portador de la TP. 292.077 del CS de la J.; para representar los intereses del Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Manizales Infimanizales; al Doctor Juan Sebastián Ocampo Murillo portador de la T.P. 182827 del CS de la J; para representar los intereses de la Asociación Aeropuerto del Café.

Tercero: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, advirtiéndoseles que la asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de sanciones disciplinarias o consecuencias procesales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, reading 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a small, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 30 FECHA: 21/02/2022
Secretario