



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 15001 33 33 004 **2016 0065 00**

Demandante: BLANCA BEATRIZ MAYORGA DÍAZ

Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTRO.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Las pretensiones

La señora Blanca Beatriz Mayorga Díaz, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, en contra del Municipio de Tunja a fin de que se declare la nulidad del acto ficto derivado de la falta de respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de indemnización por incapacidad permanente parcial.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pidió que se realicen las siguientes condenas: i) declarar de origen profesional el accidente sufrido por la demandante en el mes de marzo de 2003; ii) declarar que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial; iii) condenar a la demandada al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial en cuantía equivalente a 7 salarios base de cotización actualizados a la fecha del fallo.

Adicionalmente, solicitó que se reconozcan y paguen los intereses moratorios sobre el monto adeudado, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2 Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora enunció en resumen los siguientes hechos:

Que laboró como docente del INEM CARLOS ARTURO TORRES de la ciudad de Tunja.

Que en marzo de 2003 sufrió un accidente de trabajo que le generó una incapacidad laboral de carácter permanente parcial.

Que para dicha fecha devengada en promedio un millón quinientos mil pesos y no le fue reconocida la indemnización correspondiente.

Que el 10 de agosto de 2012 elevó solicitud de valoración de secuelas ante el médico laboral de Colombiana de Salud y tal profesional el 16 de agosto del mismo año profirió dictamen en el que constan las secuelas por accidente de trabajo.

Que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en la modalidad de secuelas corresponde a un 10%, por lo que se hace acreedora a una indemnización.

Que elevó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 18 de octubre de 2012 y a la fecha de presentación de la demanda no la ha resuelto.

1.3 Normas violadas

Constitucionales: 23, 29, 48 y 49.

Legales: Artículos 4 y 5 de la Resolución No. 2831 de 2005 *“Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”*; y artículos 5 y 7 de la Ley 776 de 2002.

1.4 Concepto de la violación

El apoderado de la parte actora, expuso en resumen el siguiente concepto de violación:

Indicó, que la seguridad social es un derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual cobra importancia en tanto protege a las personas ante cualquier evento fortuito o contingencia como es el caso de la incapacidad permanente parcial, la cual es cubierta a través de una indemnización concretada en una prestación económica.

Señaló que si bien es cierto no existe un reporte formal de accidente de trabajo, si existió atención inicial de urgencia de forma conexas al accidente entre los días 10 de marzo y 5 de mayo de 2003, que de acuerdo con la normatividad que regula el tema de riesgos laborales, se entiende como reporte subsidiario del accidente de trabajo por parte de Colombiana de Salud, los cuales advierten el origen laboral del accidente y las secuelas permanentes parciales que en la actualidad persisten y menoscaban la salud de la demandante.

2. Contestación de la demanda

2.1 El apoderado del **MUNICIPIO DE TUNJA** (fls. 76 a 82) contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones con los siguientes argumentos:

Expresó que no se configuró el acto ficto que alega la demandante, en razón a que el apoderado en más de 5 oportunidades ha presentado el mismo escrito y se le ha dado respuesta oportuna en los términos de Ley.

Indicó que las prestaciones sociales de los docentes son administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, entidad que a su vez cuenta con una Fiduciaria que se encarga de administrar sus recursos (FIDUPREVISORA), por lo que cuenta con un régimen especial para el trámite de reconocimiento de sus prestaciones, el cual se encuentra regulado en el Decreto 2831 de 2005, por lo que la Secretaría de Educación es un simple mediador o tramitador.

Expresó que no es posible acceder a la solicitud impetrada mediante escrito de 7 de marzo de 2016, pues el acto ficto no se configuró y no se puede reponer un acto que no ha existido.

Propuso las excepciones denominadas: “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “cobro de lo no debido”.

2.2 El Ministerio de Educación – **FONPREMAG**, no se pronunció frente a la acción.

3. Alegatos de conclusión

En audiencia de pruebas, el Despacho consideró innecesaria fijar fecha para la celebración de la audiencia de alegatos y juzgamiento, por lo que concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

3.1 Dentro del término concedido el **Municipio de Tunja** reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda, especialmente en relación con: i) no se configuró acto ficto o presunto y; ii) las prestaciones de los docentes son administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por lo que la Secretaría de Educación es un simple tramitador o mediador.

3.2 La parte actora y el Ministerio de Educación, no alegaron de conclusión.

3.3 El Ministerio Público no emitió concepto.

4. Actuación procesal

A través auto del 25 de julio de 2016 notificado por estado el 26 de julio de 2016, se admitió la demanda. (fls. 49-54); la parte demandada fue notificada el 26 de julio de 2016 (f. 55); el término común de 25 días de que trata el artículo 199 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 612 del C.G.P., corrió desde el 29 de agosto al 30 de septiembre de 2016 (fl. 65); el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437 de 2011), inició desde el día 3 de octubre al 16 de noviembre de 2016, (fl. 66); en dicha oportunidad la entidad demandada **MUNICIPIO DE TUNJA**, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** guardó silencio; la audiencia inicial se llevó a cabo el 7 de febrero de 2017 y se reanudó el 27 del mismo mes y año; la audiencia de pruebas se realizó el 22 de marzo de 2017 y fue suspendida en dos oportunidades (fls. 235 y 236 – 272 y 274), finalizó el 9 de mayo de 2017. (fls. 272 y 273)

II. CONSIDERACIONES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

1. Problema jurídico y tesis

1.1 Problema Jurídico: Corresponde en primer lugar al Despacho establecer la configuración o no del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo de la entidad demandada frente a la petición radicada por la parte actora el 18 de octubre de 2012 y la procedencia o no del reconocimiento de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral a favor de la señora Blanca Beatriz Mayorga Díaz.

1.2 Tesis

1.2.1 Tesis de la parte demandante: Refiere que tiene derecho a que se le indemnice con ocasión a la incapacidad permanente parcial sufrida, toda vez que la aplicación de la norma corresponde a una interpretación integral con las garantías fundamentales de raigambre constitucional como son la dignidad humana, la seguridad social, el derecho a la vida, al mínimo vital y la protección reforzada de la persona de la tercera edad.

1.2.2 Tesis Municipio de Tunja: Resaltó que las prestaciones sociales de los docentes son administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, Entidad que a su vez cuenta con una Fiduciaria que se encarga de administrar sus recursos (FIDUPREVISORA), por lo tanto cuentan con un régimen especial para el

trámite de reconocimiento de sus prestaciones, el cual se encuentra regulado en el Decreto 2831 de 2005, por lo que concluye que la Secretaría de Educación Municipal es un simple mediador o tramitador que tiene a su cargo concretar en un acto administrativo la liquidación, reconocimiento o negación para que la FIDUPREVISORA proceda a avalar o no el proyecto de resolución.

2.- Cuestión previa

2.1.1 De la configuración del acto ficto o presunto enjuiciado.

En principio se ocupará el Despacho del silencio administrativo, planteado por la demandante.

En primer lugar se precisa, que 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.

Así las cosas, independientemente de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar se configurará el silencio administrativo y, por tanto, el correspondiente acto administrativo ficto o presunto, 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 los **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 cuando expedida la decisión la misma no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales, 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 72 C.P.A.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.

En consecuencia, sólo las respuestas que resuelvan o decidan el fondo de la petición o solicitud que se ha elevado y que se hubieren notificado en debida forma, impedirán de manera efectiva la configuración del respectivo silencio administrativo.

En el caso bajo examen, obra a folios 87 a 89, el escrito con fecha de recibido 18 de octubre de 2012 mediante el cual la actora pide al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial en atención al dictamen de pérdida de la capacidad laboral consolidado en la modalidad de secuelas.

Con posterioridad a la mencionada solicitud se encuentran lo siguiente:

- A través de Oficio SE-H05-1CART-3298 de 14 de noviembre de 2012, se remite la solicitud por competencia a la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora. (fl.111)
- Mediante Oficio 404 de 6 de febrero de 2013 la FIDUPREVISORA le manifiesta al apoderado de la demandante en síntesis que debe dirigirse a la secretaria de educación del ente territorial en el que se encuentre vinculada allegando los documentos necesarios, por cuanto es dicha entidad la encargada de analizar la procedencia o no de su solicitud. (fl. 110)
- En Oficio SE-H03-1CART-2122, el Municipio de Tunja requiere a la demandante a través de su apoderado para que allegue unos documentos. (fl. 93)
- Mediante memorial radicado el 18 de febrero de 2014 el apoderado de la demandante radicó documentos a efectos de que fueron tenidos en cuenta en el trámite de su solicitud. (fl. 107)
- Por medio de Oficio de 11 de marzo de 2014, el Municipio de Tunja informa a la peticionaria que envió para estudio y visto bueno de la FIDUPREVISORA, la documentación por ella adjuntada para que evalúe el acto administrativo y de considerarlo proceda a su aprobación. (fl. 92)
- A través de Oficio 2015 EE1202 de 8 de mayo de 2015, la Alcaldía de Tunja remite proyecto de acto administrativo a la Fiduprevisora S.A. (fl. 106)
- Mediante Oficio 2015 EE1205 de 11 de mayo de 2015, la Alcaldía de Tunja informa al apoderado de la demandante del envío de la documentación a la Fiduprevisora. (fl. 103)
- El 7 de marzo de 2016, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición contra en acto ficto derivado del silencio administrativo de su solicitud de reconocimiento de indemnización elevada el 18 de octubre de 2012 (fls. 85 y 86)
- El 4 de mayo de 2016, a través de acto SAC -2016EE1083 la Alcaldía de Tunja remitió nuevamente a la FIDUPREVISORA un modelo de resolución que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el acto ficto. (fl. 84)

Así las cosas, tal como se expresó en la audiencia inicial, contrario a lo manifestado por el ente territorial demandando se demuestra que ninguno de los actos proferidos

con ocasión de la petición elevada por la demandante el 18 de octubre de 2012 y su recurso de reposición radicado el 7 de marzo de 2016, constituyen una manifestación de fondo de la administración respecto de lo solicitado, toda vez que no definen la situación jurídica particular y concreta de la demandante, sino que constituyen el silencio de la administración.

Ahora, no desconoce el Juzgado que el 29 de marzo de 2017, la apoderada del Municipio de Tunja, allegó la Resolución No. 01354 de 21 de diciembre de 2016 “*Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, impetrado contra el acto ficto o presunto supuestamente configurado, por la no respuesta del derecho de petición incoado por el doctor SILVINO RAMÍREZ SOTO en calidad de apoderado de la docente BLANCA BEATRIZ MAYORGA DÍA de fecha 18 de octubre de 2012*”, (fls. 216-230) por lo que podría en principio pensarse que existe un acto expreso.

No obstante, al tenor de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, resulta claro que una vez notificada la admisión de la demanda, la administración pierde competencia para pronunciarse. Así lo expresó en sentencia de 4 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente: doctor Hernán Andrade Rincón Exp.: 37.603:

“(…) En este orden de ideas, si el peticionario decide interponer, en debida forma, recurso(s) en la vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto que él considera configurado en relación con su solicitud, la administración perderá su competencia para pronunciarse sobre la petición inicial en cuanto debe ocuparse entonces de resolver el(los) correspondiente(s) recurso(s) que haya(n) sido interpuesto(s); por consiguiente, en este supuesto, el acto ficto producto de la operatividad de la figura del silencio administrativo sustancial queda configurado o surge a la vida jurídica con la efectiva y debida interposición del(los) recurso(s) administrativo(s) correspondiente(s).

Asimismo, si el peticionario, habilitado por la autorización que le brinda la ley para obrar de esa manera⁽⁴⁰⁾, decide demandar judicialmente la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto que él estima configurado, por regla general la administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre la petición inicial a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda — que es el momento en el cual la entidad destinataria de la petición puede tener y tiene conocimiento de que la resolución del asunto fue puesta por el administrado en manos del juez—, caso en el cual la cuestión quedará deferida al pronunciamiento, exclusivo y excluyente, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁽⁴¹⁾. Quiere ello significar que el acto administrativo ficto negativo producto de la invocación de la figura del silencio administrativo adjetivo, procesal o procedimental, en estricto rigor, no se configura solamente con la instauración de la demanda contencioso administrativa, sino con la notificación del auto admisorio de la misma, que es el momento en el cual, según se ha indicado, la administración pierde la competencia para pronunciarse respecto de los medios de impugnación interpuestos por el interesado en sede administrativa. (Subraya y negrilla fuera de texto)

En el caso que hoy se estudia, se evidencia que en la demanda se solicitó la nulidad del “acto ficto derivado de la no respuesta de solicitud derivado (sic) de reconocimiento y

pago de indemnización por incapacidad permanente parcial", (primer acto ficto configurado), y en aplicación del artículo 163 del C.P.A.C.A. que consagra que si el acto demandado fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron, por lo que el acto ficto que se configuró con ocasión de la interposición del recurso de reposición interpuesto el 7 de marzo de 2016, también fue enjuiciado.

Ahora, se evidencia en el expediente que la notificación de la demanda en el caso particular se realizó el 26 de agosto de 2016 (fl. 60 vto), por lo que a la luz de la sentencia en cita la administración a partir de esa fecha quedó privada de la facultad de pronunciarse sobre el recurso y en esa medida, el acto expreso aportado se desestimaré.

3.- PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

3.1. - PREMISAS JURÍDICAS.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto.

3.1.1. Del régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de indemnización por accidente de trabajo a la demandante.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 11 revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y en tal virtud, se expidió el Decreto 1295 de 1994 *"Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales."* cuya aplicación también está sujeta a las mismas excepciones contenidas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que, entre otras cosas, establece que **se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Es decir, a pesar de que la norma vigente al momento en que se determinó la disminución de la capacidad laboral de la demandante 2012, que rige lo relativo a los riesgos profesionales, es la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1295 de 1994, no sería aplicable en el caso particular por estar excepcionada de su aplicación al tenor de lo dispuesto en la norma previamente citada, por encontrarse afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior da lugar a remitirse a las disposiciones anteriores, que no fueron derogadas por el Sistema de Riesgos Profesionales derivados de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, que consagran lo relativo a la indemnización por disminución de la capacidad laboral para los empleados públicos.

Así, el artículo 14 del 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” establece que **la entidad de previsión social a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador, debe efectuar el reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral.**

No obstante, las disposiciones que desarrollaban lo relativo a dicha indemnización, contenidas en los artículos 22 del Decreto 3135 de 1968 y 11 a 18, que comprenden el capítulo VI del Decreto 1848 de 1998, fueron derogados por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994.

Las anteriores consideraciones impiden aplicar el Decreto 3135 de 1968, por haber sido derogadas las disposiciones que consagraban lo relativo a la definición y elementos necesarios para determinar si hay o no lugar al reconocimiento de la indemnización por **pérdida de la capacidad laboral.**

No obstante lo anterior, se debe señalar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que contiene la excepción de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue sometido a control de constitucionalidad y en su estudio, la Corte Constitucional¹ sostuvo en síntesis que no puede ser admisible que se excluya a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector y que tiende al desarrollo de un derecho constitucional, por simples consideraciones subjetivas, que no encuentran asidero en los principios y valores constitucionales, pues como en forma reiterada lo ha manifestado esa Corporación, el derecho a la igualdad se traduce en una garantía que impide a los poderes públicos tratar de manera distinta a quienes se encuentran en iguales condiciones.

Si bien es cierto en la demanda que dio origen a la precitada sentencia se reclamaba la presunta discriminación al impedir que los pensionados afiliados al mencionado fondo percibieran la mesada adicional, la primacía del derecho a la igualdad allí amparada, según lo ha considerado el Honorable Consejo de Estado entre otras en sentencia de siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación No. 25000 23 25 000 2004 09462 01 (0496-09) debe prevalecer tratándose del reconocimiento de los beneficios mínimos consagrados en dicha ley, como, en este caso, la aplicación del régimen de riesgos profesionales con fines indemnizatorios.

La máxima Corporación en materia contencioso administrativa ha sido garante del derecho a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos para los trabajadores en las normas laborales, tal como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política, razón por la cual se debe dar aplicación al Sistema General de Riesgos Profesionales a favor de la demandante, a pesar de estar excluida de su aplicación, por no existir, dentro de su régimen propio, disposiciones que consagren lo pertinente.

¹ Sentencia C-461 de 1995, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3.1.2. Aplicación del régimen general de seguridad social a quienes se encuentran excluidos.

La Honorable Corte Constitucional ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial. Para que este examen sea posible la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos requisitos:

“Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente”.²

De lo anterior se puede entender que, existe la posibilidad de aplicar el régimen general a los miembros de estos grupos especiales, cuando se verifique la ocurrencia de los anteriores supuestos, ya que con la creación de los regímenes especiales lo que se busca es brindar una protección específica debido a las condiciones de la labor que desempeñan quienes están sujetos a los mismos, la cual no puede ser menos beneficiosa que las que se aplican al resto de la población, en otras palabras, el régimen no puede resultar discriminatorio.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha manifestado:

“Solo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional –lo ha dicho la Corte- retirarla del ordenamiento jurídico. La Corporación ha profundizado en este aspecto al sostener que si la prestación es separable del régimen al cual se adscribe, bien puede estudiársela independientemente del mismo y, eventualmente, de comprobarse que la desventaja que ella implica no tiene compensación alguna en el sistema, reconocerla como contraria al principio de igualdad.”³

En efecto, así lo ha entendido el Consejo de Estado, quien ha manifestado básicamente, que en virtud del principio de favorabilidad, si el causante cumple con

² Sentencia T-167 de 2011

³ Sentencia C-835 de 2001.

los requisitos de la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las estipuladas en el régimen especial, es imperativo concluir que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, si sus beneficiarios acreditaban los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, tenían derecho a que la misma les fuera reconocida.⁴

Lo anterior, en la medida en que en esa oportunidad, el mencionado tribunal consideró que la aplicación del régimen especial solo debe presentarse cuando sus normas resulten más favorables que lo establecido en el régimen general, pues de no ser así, el régimen especial, en lugar de brindar la protección específica de acuerdo al grupo de personas al que va destinado, se convierte en un obstáculo para acceder a derechos mínimos consagrados para la generalidad de la población.⁵

Bajo ese orden de ideas, cabe concluir que, si bien la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pueden presentarse casos específicos en que las disposiciones de los mismos resulten menos favorables que el régimen general, y las demás prestaciones contempladas no tienen la potencialidad de compensar tal afectación, razón por la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe recurrir al régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993.

En las anteriores condiciones, en el caso particular de la demandante, se aplicará el Decreto 1295 de 1994 en materia de indemnizaciones por concepto de **pérdida de la capacidad laboral** y requisitos para su reconocimiento.

6.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, y una vez establecido el régimen aplicable a la demandante se precisa que el artículo 7 del precitado Decreto 1295 de 1994, establece que todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago entre otras, de la indemnización por incapacidad permanente parcial.

En el caso que nos ocupa, la actora fue valorada el 16 de agosto de 2012 por el médico laboral de Colombiana de Salud, quien le dictaminó un 10% de disminución de pérdida de capacidad laboral de origen profesional y no se evidenció desacuerdo por parte de la entidad, respecto del origen profesional de la misma, ni del porcentaje de la disminución laboral (fls. 11 y 12 expediente de tutela allegado el préstamo).

El artículo 9 de DECRETO LEY 1295 de 1994 define el accidente de trabajo, en los siguientes términos:

⁴ Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" sentencia del 8 de mayo de 2008, número de radicación 76007-23-31-000-2003-04045-01(1371-07)

⁵ *Ibidem*.

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. (...)”

En cuanto al derecho a la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, el artículo 7º de la Ley 776 de 2002 *“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”* determinó:

“ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.”

En consecuencia, al no existir razones de origen legal que impidan el reconocimiento de la indemnización reclamada por la demandante o exijan requisitos adicionales al ser valorada por la entidad competente y haber sido determinada una disminución de la capacidad laboral de origen profesional, debe ser reconocida la prestación reclamada.

Entonces, como se determinó que la demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la indemnización por concepto de la pérdida de la capacidad laboral se hace necesario acudir al Decreto 2644 de 1994, en virtud del cual se determinó la tabla única de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49.99%, en cuyo artículo 1º estableció:

“ARTICULO 1o. TABLA DE EQUIVALENCIAS. Se adopta la siguiente Tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral como parte integrante del Manual Único de Calificación de Invalidez:

<i>PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL</i>	<i>MONTO DE INDEMNIZACIÓN EN MESES DE INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN</i>
<i>10</i>	<i>4.5</i>

(...)”

Entonces, como la pérdida de la capacidad laboral de la demandante fue del 10%, le

corresponde una indemnización correspondiente a 4,5 meses del ingreso base de liquidación devengado al momento del retiro del servicio.

El Consejo de Estado en un caso de contornos similares⁶, expresó que las normas que definen la enfermedad profesional y consagran el derecho a percibir indemnización por tal concepto, en momento alguno exigen que el empleado deba estar vinculado al momento de la valoración y determinación de la disminución de su capacidad laboral, ni que el hecho de haber permanecido al servicio con miras a cumplir requisitos para acceder a la pensión de jubilación, sean razones que eximan del reconocimiento de la indemnización por ese concepto.

Entonces, aun cuando a la señora Blanca Beatriz Mayorga le fue aceptada la renuncia el 28 de diciembre de 2003 según certificado de Tiempo de Servicios No 0279 (fl83) y que el accidente de trabajo ocurrió el 10 de marzo de 2003 no se evidencia que se le hubiera pagado alguna indemnización por tal concepto.

En las anteriores condiciones, habrá de declararse la nulidad del acto enjuiciado y ordenar el reconocimiento de la indemnización a favor de la demandante en el equivalente a 4,5 salarios, devengados en el año 2003.

Por último, a fin de resolver la excepción denominada por el Municipio de Tunja "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" y determinar en quien recae la responsabilidad en la expedición del acto administrativo enjuiciado, debe precisar el Despacho que le asiste razón a la entidad territorial, por cuanto al expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional de los docentes, actúa en representación de la Nación y no a su nombre. Ello conforme a lo dispuesto en la Ley 962 de 2005 "*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.*" que en su artículo 56 previó:

*"RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **serán reconocidas por el citado Fondo**, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."*

Norma reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 que en su artículo 3º prevé las gestiones a cargo de la Secretarías de Educación de las entidades territoriales pero que no por ello las hace responsables de la decisión, de allí que prevea a cargo de

⁶Consejo de Estado en providencia proferida por el Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013).

estas instancias funciones de recepción, radicación, expedición de certificados e incluso la elaboración del proyecto de resolución que se enviará a "...la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación..."; pero, en cualquier caso, concluye el artículo:

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Ahora, el F.P.S.M. fue creado por la Ley 91 de 1989, dijo el artículo 3º como una cuenta especial de la Nación, encargando al Gobierno Nacional la suscripción de un contrato de fiducia mercantil, celebración delegada en el Ministro de Educación Nacional. Este Fondo, además, tal como lo estipula la ley de creación tiene como función atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

Lo anterior es suficiente para afirmar que quien debe responder por la legalidad del acto administrativo es la Nación- Ministerio de Educación y no el Municipio de Tunja.

Así entonces, el acto administrativo que expide la entidad territorial lo hace en nombre de la Nación, en consecuencia la responsabilidad se predica de ésta. Sin embargo, ello no quiere decir que la entidad territorial carezca de capacidad para comparecer en juicio, es decir, falta de legitimación formal en la causa sino que no existe falta de legitimación material en la causa⁷ por no ser el llamado a responder por la legalidad del acto lo cual lleva a la negativa de las pretensiones más no a la prosperidad de la excepción propuesta y así se declarará.

⁷ En sentencia de 15 de junio de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Doctora María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 2000 10171, Actor: Ana Cecilia Valencia Ángel y Otro, precisó: "La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista de hecho y material. Por la primera legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda independientemente de que haya demandado o no o de que haya sido demandado o no". [...] "...En la falta de legitimación en la causa material por pasiva como es la alegada en este caso no se estudia intrínsecamente a pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado, se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado".

7.- DE LAS COSTAS

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría de esta Instancia y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese sentido, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 1% de la cuantía indicada en el escrito de la demanda la cual se fijó en \$ 10.500.000 según consta a folio 8.

El 1% corresponde a la suma de doscientos cincuenta y un mil novecientos once pesos (\$ 105.000).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se declaran configurados los actos fictos derivados del silencio administrativo negativo de la entidad demandada respecto de la petición elevada por la actora el 18 de octubre de 2012 y frente al recurso interpuesto por la misma el 7 de marzo de 2016 contra la anterior decisión, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de los actos fictos derivados del silencio administrativo negativo de la entidad demandada respecto de la petición elevada por la actora el 18 de octubre de 2012 y frente al recurso interpuesto por la misma el 7 de marzo de 2016 contra la anterior decisión.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **reconocer y pagar** a la señora **BLANCA BEATRIZ MAYORGA DÍAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 23.261.352 de Tunja, indemnización por pérdida de la capacidad laboral equivalente a 4,5 meses del ingreso base de liquidación devengado al momento del retiro del servicio.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda en relación con el Municipio de Tunja.

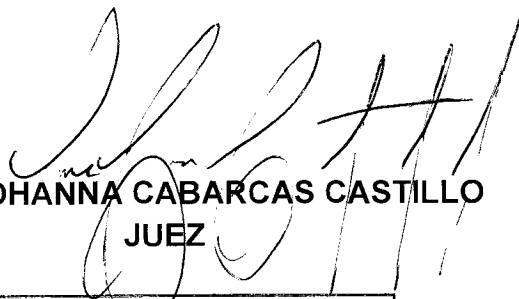
SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 y ss del C.G.P.

SÉPTIMO: Fíjese como agencias de derecho la suma de CIENTO CINCO MIL PESOS (\$ 105.000), que corresponde al 1% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

OCTAVO: En firme esta providencia, por secretaría remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del CPACA.

NOVENO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
JUEZ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° 38 De Hoy 31 de julio de 2017