

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.I. 19

RADICADO: 17-001-23-33-000-2020-00231-00
NATURALEZA: Acción Popular (Incidente por Desacato)
ACCIONANTE: Personería Municipal de Chinchiná
ACCIONADO: Municipio de Chinchiná y Corpocaldas

I. Antecedentes

Mediante sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento del 26 de febrero de 2021 dentro de la acción popular instaurada por el personero municipal de Chinchiná se dispuso:

*“Ambas entidades, en un plazo **máximo de 2 meses, suscribirán un nuevo convenio o adicionarán el Convenio** celebrado entre el Municipio de Chinchiná y Corpocaldas, con el fin de ejercer las acciones para mitigar el riesgo existente para el barrio El Túnel, el cual consistentes en:*

- *“Construcción de una pantalla pasiva de 10m de longitud y una altura de 7m con un espesor de 10cm, la cual será reforzada con malla electrosoldada de 5.5mm y la instalación de 3 hileras de anclajes pasivos mediante el uso de varilla No. 5, en donde la hilera superior presentará una profundidad de 9m, la hilera intermedia de 6m y la inferior de 3m, inyectados con lechada de cemento a baja presión (50lb)”.*
- *“Construcción de 10m de zanjas colectoras que permitirá recolectar y conducir las aguas de escorrentía de forma controlada”.*
- *Las demás que se puedan realizar de acuerdo a las necesidades y condiciones del terreno a la hora de la intervención.*

– *El Municipio de Chinchiná, ejecutará las obras civiles para la mitigación del riesgo, las cuales se deberían culminar a más tardar el **31 de octubre de 2021**.*

– *Corpocaldas, brindará asesoría técnica, dentro del marco de las competencias legales al ente territorial, en caso de que lo requiera, en el tema de gestión del riesgo.”*

Ahora bien, mediante escrito presentando por la parte actora el 17 de enero de 2022¹ depuso acerca del incumplimiento de lo ordenado en el pacto de cumplimiento y que a la fecha no han efectuado lo prometido para garantizar la mitigación de riesgos en el barrio “El túnel”.

Conforme a lo descrito, el Despacho mediante providencia del 03 de febrero del presente año -notificada al correo electrónico de las entidades- requirió al Municipio de Chinchiná y a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, para que acreditaran el cumplimiento del pacto celebrado entre las partes y aprobado el 26 de febrero de 2021 por este Tribunal, como también se requirió para que informaran el cargo, nombre completo, tipo y número de identificación personal, dirección para notificaciones y correo electrónico de los funcionarios encargados de dar cumplimiento.

La Corporación Autónoma Regional de Caldas presentó memorial allegado el 08 de febrero anterior, advirtió que, mediante informe emitido por la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas se ha dado el debido cumplimiento de las obligaciones que tienen a cargo, no solo a través de asesorías técnicas, sino que también mediante suscripción de un nuevo convenio interadministrativo donde se incluye lo pretendido por la parte actora.

Por su parte el municipio de Chinchiná señaló que, si bien es cierto se comprometió a realizar las obras civiles a más tardar al 31 de octubre de 2021, siendo esto posible si se adicionaba al convenio con Corpocaldas o se realizaba uno nuevo frente a la construcción de taludes en la casa 25 y 26 del barrio el túnel, ninguna de las dos alternativas fueron cumplidas, dado que, solo hasta el día 30 de noviembre de 2021 pudieron firmar un nuevo convenio con Corpocaldas donde incluía al sector objeto del presente proceso y así aprovecharían los recursos que aportaría dicha autoridad ambiental en un solo convenio.

II. Consideración

Como la ha dispuesto la H. Corte Constitucional en sentencia T-254 de 2014 “... el incidente de desacato de un fallo de acción popular resulta idóneo para que el juez, investido de la competencia que le atribuyó la Ley 472 de 1998, verifique el cumplimiento de su decisión y aplique los remedios judiciales que considere apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y oportunamente satisfechas. Con ese fin, puede requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de control. La responsabilidad del juez, en estos casos, no es otra que la de desplegar la gama de facultades que le fueron conferidas en su condición de director del proceso, para procurar que la protección que reconoció se concrete de una forma coherente con los mandatos de

¹ Exp. digital, archivo “02EscritoIncidente”.

*celeridad y eficacia que guían el trámite de las acciones populares*².

Por lo anterior y teniendo en cuenta que las entidades accionadas no han cumplido el pacto de cumplimiento aprobado mediante sentencia del 26 de febrero de 2021 proferido por este despacho judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Ley 472 de 1998, se procederá a dar apertura al incidente de desacato.

Para lo anterior advierte el Despacho que, los encargados del cumplimiento al fallo son Eduardo Andrés Grisales López en su calidad de alcalde municipal de Chinchiná y Juan David Arango Gartner, en su condición de director general de Corpocaldas, quienes por ende serán notificados mediante correo electrónico alcaldia@chinchina-caldas.gov.co³ informado en su hoja de vida según página web del Departamento Administrativo para la Función Pública, como también al correo personal de aquel edangris@hotmail.com informado en comunicación telefónica sostenida con la alcaldía de Chinchiná y al correo del señor Juan David Arango Gartner, corpocaldas@corpocaldas.gov.co dirección extraída a través de la página oficial www.corpocaldas.gov.co ya que no se encuentra registrado el correo personal del señor Gartner ni en dicha web ni en el Departamento Administrativo para la Función Pública; por lo anterior, se le requerirá para que informe el correo electrónico para su notificación.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DAR APERTURA al incidente por desacato en contra de Eduardo Andrés Grisales López en su calidad de alcalde municipal de Chinchiná y frente a Juan David Arango Gartner, en su condición de director general de Corpocaldas, funcionarios encargados de dar acatamiento al pacto de cumplimiento aprobado en la sentencia proferida por este Despacho judicial el 26 de febrero de 2021.

SEGUNDO: De conformidad con el inciso segundo y tercero del artículo 129 del Código General del Proceso córrase traslado a Eduardo Andrés Grisales López en su calidad de alcalde municipal de Chinchiná y a Juan David Arango Gartner, en su condición de Director General de Corpocaldas, a fin de que en el término de tres (3) días, aporten y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer para justificar el retardo u omisión en el cumplimiento del pacto de cumplimiento.

TERCERO: Se requiere al señor Juan David Arango Gartner para que dentro del

² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³<https://www.funcionpublica.gov.co/dafp/IndexerBHV/?find=FindNext&query=&dptoSeleccionado=Caldas&entidadSeleccionado=0223&munSeleccionado=&tipoAltaSeleccionado=Servidor+P%C3%BAblico&bloquearFiltroDptoSeleccionado=&bloquearFiltroEntidadSeleccionado=&bloquearFiltroMunSeleccionado=&bloquearFiltroTipoAltaSeleccionado=&offset=20&max=10>

17-001-23-33-000-2020-00231-00 – Incidente desacato.

término indicado en el ordinal anterior, informe correo electrónico para su notificación.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

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

El pasado 23 de noviembre de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Lina María Hoyos Botero, el pasado 21 de septiembre de 2018, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 9 de septiembre de 2015-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

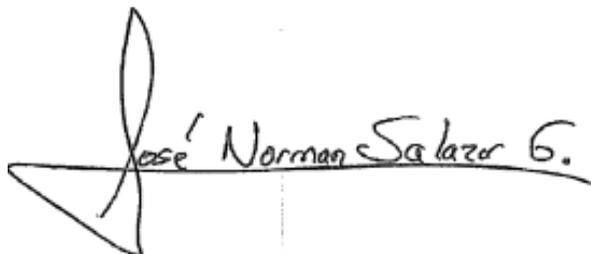
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 24 de septiembre de 2018, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 169-170 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 27 de septiembre de 2018 (fl. 171-177 C.1), recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 8 de octubre de 2018. El 15 de noviembre de 2018, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 21 de septiembre de 2018*** y emitida por la Conjuez Dra. Lina María Hoyos Botero, actuando como Juez Directora del ***Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho*** cuya demandante es el ***Dr. Jorge Eduardo Misas Gómez***.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink that reads "José Norman Salazar G." The signature is written in a cursive style with a large, stylized initial 'J'.

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 046 de 15 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andres Diez Vargas'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

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

El pasado 3 de febrero de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya, el pasado 10 de julio de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda. El 23 de agosto de 2019 dicho despacho corrigió el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia primario.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 16 de agosto de 2016-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los

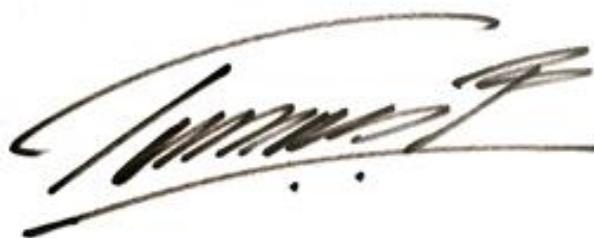
artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 11 de julio de 2019, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 123-124 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 17 de julio de 2018 (fl. 117-118 C.1), el Juzgado Sexto corrigió el n° 4 de la parte resolutive de la sentencia, mediante providencia del 23 de agosto de 2019, la cual fue notificada el 30 de agosto de 2019 (fl. 141-142 C.1), el recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 26 de julio, la sentencia y hasta el 16 de septiembre de 2019, la providencia que la corrigió. El 17 de septiembre de 2019, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 10 de julio de 2019*** y emitida por la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya, actuando como Juez Directora del ***Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho*** cuya demandante es el ***Dr. Carlos Andrés Díez Vargas***.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 046 de 15 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Diez Vargas'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

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

El pasado 3 de febrero de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo, el pasado 13 de julio de 2018, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 16 de julio de 2016-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

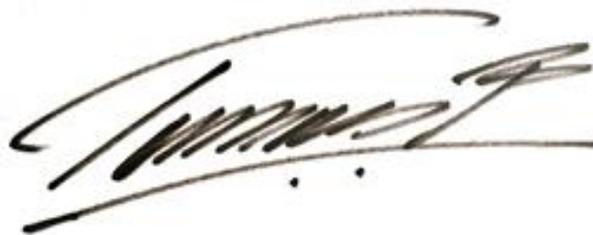
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 23 de julio de 2018, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 116 y vto del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 1 de agosto de 2018 (fl. 117-118 C.1), recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 6 de agosto de 2018. El 20 de septiembre de 2018, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 13 de julio de 2018*** y emitida por la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo, actuando como Juez Directora del ***Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho*** cuya demandante es el ***Sr. Carlos Andrés Ramírez López***.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 046 de 15 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Diez Vargas'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

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

El pasado 3 de febrero de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia n° 225 de 1° instancia emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo, el pasado 20 de septiembre de 2018, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 16 de agosto de 2016-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

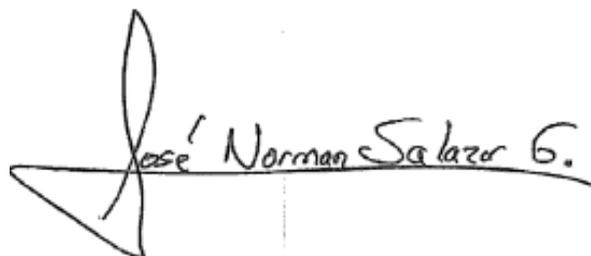
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 28 de septiembre de 2018, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 109-110 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 9 de octubre de 2018 (fl. 111-112 C.1), recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 12 de octubre de 2018. El 31 de enero de 2019, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de ánimo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia n° 225 de 20 de septiembre de 2018*** y emitida por la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo, actuando como Juez Directora del ***Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho*** cuya demandante es el ***Dr. Sergio Escobar Gómez***.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 046 de 15 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

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

El pasado 23 de noviembre de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Yorly Xiomara Gamboa Castaño, el pasado 2 de septiembre de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 18 de abril de 2017-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

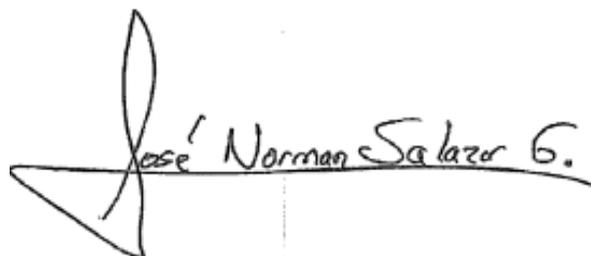
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 9 de septiembre de 2018, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 69 y vto del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 17 de septiembre de 2019 (fl. 70-71 C.1), recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 23 de septiembre de 2019. El 19 de diciembre de 2019, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 2 de septiembre de 2019*** y emitida por la Conjuez Dra. Yorly Xiomara Gamboa Castaño, actuando como Juez Directora del ***Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho*** cuya demandante es el ***Dr. Juan Felipe Castaño Rodríguez***.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 046 de 15 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Diez Vargas'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

17001-33-33-003-2018-00391-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 081

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación conforme al art. 125 de la Ley 1437/11, modificado por el precepto 20 de la Ley 2080/21, interpuesto contra el auto dictado por el señor Juez 3° Administrativo de Manizales el 2 de noviembre de 2021, con el cual decidió negar el decreto y práctica de una prueba testimonial solicitada por la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **AMPARO ARANGO DE LOAIZA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

Mediante el libelo demandador visible en el archivo digital N° 01 del expediente digitalizado, pretende la parte demandante se declare la nulidad de las resoluciones N° RDP-045567 de 1° de diciembre de 2017 y RDP-007626 de 26 de agosto de 2018, con las cuales se negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por retiro; como consecuencia, implora, se ordene a su favor el pago de dicha prestación a partir del 19 de septiembre de 2002, fecha en la cual cumplió 65 años de edad, conforme a lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968.

En el acápite de petición de pruebas, la parte actora solicitó al Juez de primera instancia decretar una prueba testimonial en los siguientes términos:

“...se fije fecha y hora para que comparezcan las personas que a continuación mencionare (sic), quienes declararán

sobre los hechos de la demanda, y en especial lo que tiene que ver con la carencia de recursos económicos para llevar una vida congrua por parte de la señora AMPARO ARANGO DE LOAIZA:

- Alba Lucelly Muñoz Ramírez, C.C. 24.869.866 y se puede ubicar en el barrio obrero casa 4; Pensilvania - Caldas.
- Maria Socorro Ocampo Gonzalez (sic) C.C. 24.865.357, y se puede ubicar en el barrio obrero casa 5, Pensilvania-Caldas.
- Claudia Valencia Lopez C.C. 24.870.671, y se puede ubicar en el barrio obrero casa 6, Pensilvania-Caldas.
- Marina Giraldo Arias C.C. 24.866.598, y se puede ubicar en el barrio obrero casa 9, Pensilvania-Caldas

Para la práctica de la prueba le solicito respetuosamente al despacho se sirva comisionar a la autoridad judicial competente en el Municipio de Pensilvania-Caldas para que allí rindan su declaración los testigos, lo anterior en razón a que todos residen en el mencionado municipio". /Resalta el Despacho/

LA PROVIDENCIA APELADA

Con proveído datado el 2 de noviembre último, el operador judicial de instancia decidió negar la práctica de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, al estimar que la misma se torna innecesaria, pues asegura que el objeto de la demanda es un asunto de puro derecho en el que se discute el reconocimiento y pago de una pensión, y no las condiciones particulares de vida de quien la reclama.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Actuando dentro del término, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de los testimonios solicitados, exponiendo que las normas que regulan la pensión de retiro por vejez establecen como requisito que el solicitante carezca de recursos para su congrua subsistencia.

Como sustento de su solicitud, se refirió a los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968, y 81 y 82 del Decreto 1848 de 1969, para resaltar que la falta de medios

propios para la congrua subsistencia se demostrará *“Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado”*.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

La atención de esta Sala Unitaria se contrae en determinar si la solicitud de prueba testimonial presentada por la parte actora con el libelo introductor, cumple con los requisitos de ley para su decreto y práctica.

Los artículos 212 y 213 del Código General del Proceso disponen a la letra:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE LOS TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente” /se resalta/.

Ahora bien, el artículo 168 del Código General del Proceso establece que el Juez rechazará aquellas pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles.

Así, la legalidad de la prueba se refiere a que la misma debe cumplir con los requisitos legales, es decir, debe ser obtenida y practicada de conformidad con la ley; así, la pertinencia apunta a que la prueba tenga relación directa con el hecho que se pretende demostrar; la conducencia se refiere a la idoneidad del

medio probatorio para acreditar el hecho; y la utilidad se dirige a que con la prueba se pueda establecer un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrado dentro del proceso y que es necesario para dirimir el litigio¹.

De lo anterior se colige que en el momento de realizarse el decreto de pruebas el Juez debe determinar, en cada caso específico, si las pruebas solicitadas o aportadas al proceso cumplen con los elementos y finalidades necesarias para ser decretadas y practicadas debidamente; de lo contrario, ello significaría un desgaste procesal innecesario, y, eventualmente, acarrear nulidades en la actuación que atentaría contra los principios de celeridad, economía y eficacia procesales.

Pues bien; repárese que en el acápite probatorio del libelo introductor, la parte actora explicó que la solicitud de decreto y práctica de la prueba testimonial se sustenta en las normas que regulan, precisamente, el reconocimiento prestacional pretendido por la señora Amparo Arando de Loaiza, esto es, la pensión de retiro por vejez, cuyo reconocimiento se solicita precisamente por su causación antes de la Ley 100/93.

Así, el artículo 29 de la del Decreto 3135 de 1968, dispone:

“Artículo 29. Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para

¹ Hernán Fabio López Blanco. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS. Edición 2019.

su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.

A su turno, los artículos 81 y 82 del Decreto 1848 de 1969, señalan a la letra:

“Artículo 81. Derecho a la pensión de retiro por vejez.

1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social.
2. La falta de medios propios para la congrua subsistencia se demostrará con los siguientes medios probatorios:
 - a) Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado para atender a su congrua subsistencia, conforme a su posición social ante un juez del trabajo, o civil, con citación del respectivo agente del ministerio público; y
 - b) Con la presentación, además, de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la

Administración de Hacienda Nacional
respectiva.

3. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se estableciere por cualquier medio que el pensionado poseía bienes o rentas suficientes para su subsistencia en el momento del reconocimiento, la entidad pagadora revocará dicho reconocimiento y podrá repetir por las sumas pagadas indebidamente”.

Con base en lo expuesto, entiende este Despacho que si bien en materia pensional la prueba documental juega un papel preponderante en materia de demostración de fecha de vinculación y permanencia en el servicio a efectos de determinar la procedencia o no del derecho, la prestación pretendida por la accionante -cobijada por las normas transcritas-, **exige** la práctica de la prueba testimonial para acreditar la ausencia de medios económicos para garantizar la subsistencia mínima del solicitante.

Así las cosas, y solo con respecto a este asunto por la norma especial que lo regula, habrá de revocarse la decisión adoptada por el señor Juez 3° Administrativo de Manizales, para, en su lugar, ordenar por su conducencia y utilidad el decreto de la prueba testimonial solicitada.

Es por ello que,

RESUELVE

REVÓCASE el proveído dictado por el señor Juez 3° Administrativo de Manizales el 2 de noviembre de 2021, con el cual negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **AMPARO ARANGO DE LOAIZA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -**

UGPP-, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, el MINISTERIO DEL TRABAJO, y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

En consecuencia, el juez accederá al decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, disponiendo la fecha en que se llevará a cabo la audiencia correspondiente para su recepción.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17-001-33-33-001-2019-00205-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 018

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **FABIOLA ZULUAGA RAMÍREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 20 de octubre de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (60) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 15 de mayo de 2018 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 087 de 15 de febrero de 2018 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 23 de julio de 2018 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5°, 9° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y el Decreto 2831 de 2005.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante,

añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que el régimen especial de los docentes contenido en la Ley 91/89 los excluye de la aplicación de normas generales como las Leyes 244/95 y 1071/06, y citando el Decreto 2831/05, consideró que no es posible extender la sanción establecida en una norma general para un procedimiento contenido en leyes especiales, como lo es el del auxilio de cesantías.

Respecto al trámite dispuesto para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, acudió a los artículos 4º y 5º de la Ley 1071/06 y al Decreto 2831/05 para luego argüir que una vez el FNPSM recibe la resolución de reconocimiento, ya ejecutoriada, expedida por la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial certificada, la Fiduciaria encargada de los dineros del Fondo adelanta los trámites y gestiones de su competencia.

En cuanto al caso concreto, convalidando la mayoría de la información traída por la parte actora, indicó que el pago de las cesantías a la accionante tuvo lugar el 26 de abril de 2018, por lo que no incurrió en la mora reclamada y con ello sustenta la excepción denominada 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO', además de la genérica o de declaración oficiosa.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1º Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 13 del expediente electrónico. Como razón básica de la negativa, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que no hay lugar a conceder esta pretensión, toda vez que los términos previstos en la ley se extendían en el caso concreto hasta el 27 de abril de 2018, y habida consideración que la cancelación tuvo lugar un día antes, no se configuran los supuestos de procedencia de dicha penalidad.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La parte demandante apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 15, al considerar que la norma que rige la sanción moratoria reclamada y los documentos aportados riñen con la decisión adoptada por el juez.

Expone que correspondía a la entidad accionada demostrar que el pago se hizo dentro de los términos de ley, quien allegó un documento en el que consta que el pago fue reprogramado, sin embargo, no probó que dicho aplazamiento fuera imputable a la interesada, a quien no se le notificó en qué momento los dineros quedaron a su disposición. Por ende, con base en la teoría de las obligaciones, concluye que el deudor está obligado a acreditar el pago efectivo de la obligación, situación que en su caso ocurrió por fuera de los términos legales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?***

En caso afirmativo,

- ***¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?***

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

(I)

**LA SANCIÓN MORATORIA
POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS**

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "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 DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad apelante, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el

particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encauza a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5°:

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

(II)

EL CASO CONCRETO:

EXTREMOS TEMPORALES DE LA SANCIÓN MORATORIA

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización

moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora FABIOLA ZULUAGA RAMÍREZ solicitó el reconocimiento y pago de cesantía el 15 de enero de 2018, prestación social que le fue reconocida a la demandante el 15 de febrero de 2018, lo cual se demuestra con Resolución N° 0087 de esa data. Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles posteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la

multicitada prestación social³, se cumplieron el 27 de abril de 2018.

Así las cosas, las cesantías fueron puestos a disposición de la docente por primera vez el 26 de abril de 2018, según se desprende del Oficio N° 1010403 de 7 de septiembre de 2018, en el que textualmente se detalla que *‘(...) nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaría de Educación de MANIZALES al docente ZULUAGA DE LÓPEZ FABIOLA identificado con CC No 24865245 Mediante Resolución No. 87 de fecha 15 de febrero de 2018, quedando a disposición a partir del 26 de Abril de 2018 el cual no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 23 de julio de 2018 por valor de \$ 58,605,157’* /Resalta el Tribunal/ (pág. 33 PDF N° 1).

En este contexto, le asiste razón al juez de primera instancia al concluir que no hay lugar al reconocimiento de la penalidad por mora, pues el dinero correspondiente a la cesantía parcial quedó a disposición de la accionante un día antes de fenecer el término legal (26 de abril de 2018, cuando dicho lapso venció el 27 del mismo mes y año).

Conviene precisar que la parte demandante en su escrito de apelación esgrime su desacuerdo con la decisión judicial de primera instancia aludiendo a la presunta falta de valoración de las pruebas, aspecto que resulta llamativo y contradictorio para esta Sala Plural, toda vez que precisamente, es de los mismos documentos aportados por la demandante de donde emerge la conclusión referida a la actuación oportuna de la entidad accionada, quien puso a disposición de la peticionaria los dineros de sus cesantías parciales, sin que estos fueran reclamados, lo que derivó en una reprogramación del pago.

De ahí que no resulte de recibo para esta colegiatura que se pretenda generar una penalidad o sanción a partir de una presunta falta de comunicación de la disponibilidad del pago, hipótesis por completo extraña a las normas que regulan esta materia, razones que imponen la confirmación de la decisión apelada.

³ Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4961-15.

COSTAS

Con fundamento en el canon 365 numeral 3 del C.G.P., se condena en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de 1 s.m.l.m.v, atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **FABIOLA ZULUAGA RAMÍREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de 1 s.m.l.m.v, atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

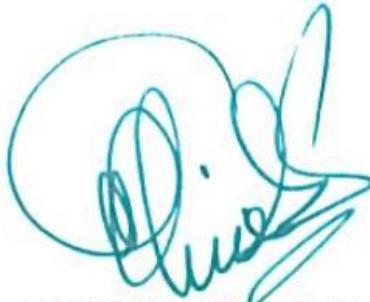
RECONÓCESE personería al abogado **CRISTIAN ANDRES PINEDA PAMPLONA** (C.C. N°1012'439.372 y T.P. N°326402) como apoderado sustituto de la parte demandada, en los términos del memorial de PDF N°28.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 012 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

(Ausente con permiso)

17001-33-39-008-2019-00319-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 078

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA NEUBELLY BEDOYA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA**

¹ Ley 1437 de 2011.

NEUBELLY BEDOYA contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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 Ponente

17001-33-39-008-2019-00346-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 079

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA GLORIA OSORIO RÍOS** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA GLORIA**

¹ Ley 1437 de 2011.

OSORIO RÍOS contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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 Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

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

El pasado 23 de noviembre de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a hacer el análisis de rigor, al respecto de este medio de control.

En resumen, la demanda fue instaurada el **10 de octubre de 2019** y es contra la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales y pretende el demandante el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por el periodo comprendido entre el **1 de diciembre de 1997 y el 9 de julio de 2011**, además, la reliquidación de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta el factor salarial que supuestamente tiene esta prima. A efectos de conseguir las declaraciones anteriores solicitó la nulidad de la **resolución DESAJMZR16-224 de 19 de febrero de 2016** y de la **resolución 7196 de 17 de noviembre de 2017**. La cuantía estimada en la demanda es de **TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TRECE MIL PESOS (\$30´463.813.00)**.

Ahora bien, encuentra este Conjuez que no es competente para conocer este medio de control, a la luz de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso 1º del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021;

“Artículo 152. -Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

1.,

2., De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. 4., 5., 6., 7., 8.,9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16.” (Subrayas propias del Despacho)

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...). (subrayas propias del Despacho)

Corolario de lo anterior, la demanda fue instaurada ante esta jurisdicción el 10 de octubre de 2019 y además, el demandante fijó la cuantía en **TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TRECE MIL PESOS (\$30´463.813.00)**, por otro lado, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019 fue de \$925.243.00 y para que sea competencia de esta Corporación, conforme el n° 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, arriba citada, es de 50 s.m.l.m.v., es decir que para al año 2019, la cuantía de los Tribunales en primera instancia ascendía a \$46´262.150.00, suma que desborda por mucho la cuantía de esta demanda, lo que a todas luces impide el trámite de este asunto a esta Corporación en cabeza de este Conjuez por el factor de la cuantía.

Finalmente, conforme lo dispone el n° 2 del artículo 155 ibidem, indica que la competencia para conocer este proceso, por el factor de la cuantía, en primera instancia es de los juzgados administrativo;

“Artículo 155. -Competencia de los juzgados administrativos en primera instancia. Los juzgados administrativos conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

1.,

2., De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. 4., 5., 6., 7., 8.,9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16.” (Subrayas propias del Despacho)

En consecuencia, se **DECLARA LA FALTA DE COMPETENCIA** por el **FACTOR DE LA CUANTIA** para conocer este proceso por ser exclusiva de los juzgados administrativos.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la **FALTA DE COMPETENCIA** para conocer este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, donde es demandante el señor **RAMON ALBERTO HERRERA RAMIREZ** y demanda la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL** por el **FACTOR DE LA CUANTIA**.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, **ENVIAR** este medio de control a la **OFICINA JUDICIAL** para que lo someta a reparto entre los **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS** de esta jurisdicción.

TERCERO: Háganse las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>046</u> de <u>15 de marzo de 2022</u>.</p>  <p>CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS Secretario</p>
--

17001-23-33-000-2020-00072-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 016

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **FABIO HERNÁN RAMÍREZ ZULUAGA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Se declare:

I) La nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 18 de marzo de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

II) Que la parte actora tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la aludida sanción.

A título de restablecimiento del derecho:

i) Se ordene el reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, desde el 16 de mayo de 2017.

ii) Se condene al reconocimiento y pago de los ajustes de valor en razón de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria conforme al artículo 187 del C/CA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

iii) Se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la totalidad de la condena.

iv) Se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C/CA.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- El 31 de enero de 2017 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de cesantías, por su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 2599-6 de 4 de abril de 2017 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Hasta la presentación de la demanda, la prestación no ha sido cancelada.
- Ante lo anterior, el 18 de marzo de 2019 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la cual fue negada con el acto ficto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan: Constitución Política, arts. 2, 3, 25 y 53; y las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En suma, expone que las entidades accionadas se encuentran violentando los preceptos constitucionales y legales, pues al argumentar la disponibilidad presupuestal como base para no haber cancelado la prestación debida, están desconociendo derechos de los trabajadores, adicionalmente, debe entenderse que las cesantías corresponden a dineros que les pertenecen a los empleados, y por ello el Estado debe contar con las provisiones necesarias para su pago. De igual manera, cita un apartado de la sentencia de 2007 proferida por el H. Consejo de Estado, en la que determinó que la sanción prevista en la Ley 1071 de 2006 se inscribe en el cometido proteccionista de los derechos de los trabajadores, que de no existir estos mecanismos, se verían burlados por la propia ley.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

Actuando de manera oportuna, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM contestó la demanda con el documento PDF N° 14 del expediente digital, en el que hace alusión al procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías docentes, y controvierte la pretensión de indexación de la sanción, que indica, no está llamada a prosperar.

Formuló como excepciones las de 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO', basada en que no ha inaplicado las normas que rigen el caso concreto ni violentado los derechos del demandante; y la 'GENÉRICA'.

A su turno, el DEPARTAMENTO DE CALDAS, a través del escrito que se halla en el documento digital N° 6, sostuvo que la gestión de las entidades territoriales se limita a aspectos eminentemente procedimentales, como lo son la radicación de las solicitudes de reconocimiento prestacional, así como la elaboración del proyecto de acto administrativo, que en últimas es aprobado por la NACIÓN.

La entidad territorial planteó como medios de oposición las denominadas 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', reiterando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 91 de 1989, es el FNPSM el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes y directivos docentes, por lo que al ente territorial no le asiste ninguna responsabilidad frente a lo pretendido por el accionante. Además, dice que con fundamento en el texto 2.4.4.2.3.2.1 del Decreto 1075/15, el departamento únicamente tiene atribuciones relacionadas con la recepción y radicación de las solicitudes de los educadores; 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', aduciendo que no pueden aplicarse normas prestacionales generales a un sector que cuenta con regulación especial como los docentes; 'BUENA FE', como eventual causal eximente de responsabilidad, pues siempre ha actuado conforme a los términos de ley; y 'PRESCRIPCIÓN'.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA (PDF N° 27): manifiesta que revisado el sistema de radicación de ese ministerio, no halló evidencia de la radicación del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo que esa entidad territorial no cumplió con las obligaciones que le asisten de conformidad con

lo dispuesto en el Decreto 1831 de 2005. Reconoce que la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara al determinar que el FNPSM debe pagar de sus recursos la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías, no obstante, precisa que no puede desconocerse que en este caso dicho reconocimiento es una actividad conjunta entre la entidad territorial certificada y el fondo.

✓ **DEPARTAMENTO DE CALDAS (PDF N° 25):** reitera que de conformidad con la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para el reconocimiento de las prestaciones docentes atañe únicamente al FNPSM, que es el mismo fondo que gira los recursos y realiza el pago, por lo que el ente departamental no tiene competencia frente a lo pretendido. Igualmente, asegura que el departamento funge como mero tramitador, y que frente al caso concreto, ya remitió al fondo el proyecto de acto de reconocimiento prestacional del actor.

✓ **MINISTERIO PÚBLICO:** No rindió concepto, conforme la constancia secretarial que reposa en el documento electrónico N° 33.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora se anule el acto ficto originado con la petición de presentada el 18 de marzo de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

CUESTIÓN PREVIA: La competencia de la jurisdicción para abordar el tema en discusión.

Resulta oportuno recordar, en primer lugar, que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencias del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- I) *¿Cuál es la entidad y órgano competente para resolver las solicitudes de Auxilio de Cesantía de los Docentes?*
- II) *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06?*
- III) *En caso afirmativo, ¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- IV) *¿Hubo prescripción de la mentada sanción?*

(I)

ENTIDAD U ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE AUXILIO DE CESANTÍA DE LOS DOCENTES

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 algunos de los Derechos de los docentes:

“f) Obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley”.

El artículo 2º de la Ley 91 de 1989, “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en su numeral 5º:

“Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado (y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º, anota la Sala) que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de

Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles”/Resaltado de la Sala/.

Según el apartado que se acaba de reproducir, no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de esa Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, resaltando de paso que éste es un Fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y que es una cuenta de la Nación, todo lo cual se desprende de los dictados del artículo 3º de esa misma Ley que creó el Fondo en mención:

“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica**, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional”.

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3º, 7º, así como el mandato 16 de la Ley 91/89 estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, expidiéndose luego la Ley 962 de 2005 que en su artículo 56 estableció:

“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”/Subraya la Sala/.

Se desprende del último dispositivo legal que ya el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Epítome de lo expuesto, y tomando también como fundamento lo uniformemente pregonado por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda³, esta Corporación reitera el criterio de que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM, efectivamente es la entidad legalmente llamada no solo a cubrir (pagar) las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las cesantías que los afiliados deprequen a la plurirreferida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

(II)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "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 DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO (sic). En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

³ V. gr., ver: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Ponente: Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5° *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“**...Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado⁴, se remembra, precisó que “la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores”; aserción igualmente predicable frente a la multicitada Ley 1071, modificatoria de la Ley 244/95.

⁴ Sentencia del 27 de marzo de 2007, Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

Se torna oportuno mencionar que en la exposición de motivos del proyecto de la citada Ley 244⁵, se hizo particular hincapié en que la norma tiene como finalidad lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público mediante un cronograma y un procedimiento ágil, evitándose que el interesado o interesada recibiere una suma ya devaluada.

El Supremo Tribunal Constitucional ha reconocido por modo vasto y pacífico que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores so pena de transgredir sus derechos fundamentales. Específicamente sobre las cesantías parciales expuso:

“... (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...”⁶ /Se subraya/.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

⁵ Al respecto, ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. Se dijo en esa oportunidad: “...Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias...No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites...”

⁶ Sentencia T-777 del 12 de agosto de 2008.

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad demandada, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconecedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encauza a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5°:

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

(III)

EL CASO CONCRETO:

EXTREMOS TEMPORALES DE LA SANCIÓN MORATORIA

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días

hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Una vez claro lo anterior, en el presente asunto la parte actora que el señor FABIO HERNÁN RAMÍREZ ZULUAGA solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 31 de enero de 2017, prestación social que le fue reconocida el 4 de abril de la misma anualidad, lo cual se demuestra con Resolución N° 2599-6de esa data, actuaciones que reposan en los folios 24 a 27 del documento digital N° 1 del expediente, sin que hasta la fecha el pago de dicho rubro se haya hecho efectivo.

Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles posteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social, se cumplieron el 15 de mayo de 2017, y por ende, como quiera que aquella no ha sido cancelada, se infiere que entre el desde el 16 de mayo de 2017, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071/06, se insiste, corolario de la mora en el pago de la cesantía reclamada.

ANOTACIÓN FINAL: PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE

Es menester anotar que el H. Consejo de Estado en sentencia de veintidós (22) de enero de 2015⁷ con ponencia de la Magistrada Sandra Liseth Ibarra Vélez, se pronunció en un asunto con similares aristas al presente, dando aplicación a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 concretamente en lo que atañe a los términos a los que se debe sujetar la entidad para atender el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas en el caso específico de los docentes como acaece en el *sub-lite*.

Se concluyó en esa providencia que al tener los docentes oficiales el carácter de servidores públicos, se encuentran cobijados por las leyes mencionadas y por tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, debe cumplir los términos previstos en los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995 al igual que los artículos 4º y 5º de la ley 1071 de 2006, cuyo incumplimiento genera la sanción por la mora regulada en dicha normativa.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal se acoge a la tesis expuesta por el H. Consejo de Estado la cual coincide con la línea argumentativa que ha sostenido como precedente horizontal frente a la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías de los docentes.

Por último, debe resaltarse que si bien el mismo Consejo de Estado profirió sentencia el diecinueve (19) de enero de 2015 con ponencia del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁸ en la cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria deprecada, bajo el argumento de la inaplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a los docentes; posteriormente, con ponencia del mismo Magistrado se dictó sentencia el diecisiete (17) de febrero de 2015⁹, confirmándose un fallo del siete (7) de marzo de 2013 proferido por este Tribunal en un caso de sanción moratoria ante el pago inoportuno de la cesantías y en el cual se accedió a las pretensiones de la parte actora.

⁷ Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14), Demandante: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez, Demandado: Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio De Ibagué (Tolima).

⁸ Radicado 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13) Demandante: Gonzaga Timoté Aroca, Demandados: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

⁹ Radicado: 17001-23-33-000-2012-00012-01 (2114-2013) Demandante: Margarita de Jesús Carvajal Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PRESCRIPCIÓN.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

En el caso concreto, como quiera que la petición de reclamación del pago por sanción moratoria se realizó el 18 de marzo de 2019, con sencillez se desprende que el lapso de tres (3) años de que trata el precepto recién reproducido no transcurrió desde que se originó el derecho a aquel rubro (16 de mayo de 2017) hasta aquella data, ni tampoco entre ésta y la presentación de la demanda ante la jurisdicción (6 de marzo de 2020).

COMPULSACIÓN DE COPIAS.

La Sala Plural considera necesario compulsar copias del expediente a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

COSTAS.

Se condenará en costas a la demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que producto de la vulneración de los derechos de la parte actora se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Como agencias en derecho se fija el 3% del total de las pretensiones, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

DECLARASE la nulidad del acto ficto originado con la petición de presentada el 18 de marzo de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 a cargo de la demandada y a favor del docente dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido mediante apoderado por el señor **FABIO HERNÁN RAMÍREZ ZULUAGA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reconocer y pagar al señor **RAMÍREZ ZULUAGA** la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071/06, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada, desde el 16 de mayo de 2017 y hasta el día anterior a aquel en el cual se verifique el pago de la cesantía.

COSTAS a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

FÍJASE como agencias en derecho el 3% del total de las pretensiones, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por Secretaría, **COMPÚLSENSE** copias de la demanda, el expediente administrativo y el presente fallo, a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la posible comisión de las conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora

S.A., con ocasión del presente proceso. Lo anterior, debido a los reiterados pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en estos asuntos en los que ha resultado condenada la entidad demandada.

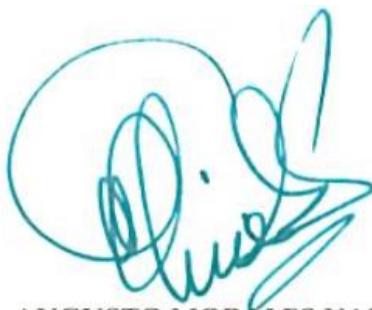
Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

RECONÓCESE personería al abogado ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO (C.C. N° 1054'919.305 y T.P. N° 250.292) como apoderado sustituto de la parte demandada, en los términos del poder e él sustituido, según documento digital N° 28.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 012 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

(Ausente con permiso)

17001-33-39-008-2020-00179-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.I. 080

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SARA INORA CASTAÑO MONTOYA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **SARA INORA CASTAÑO MONTOYA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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 Ponente

17001-23-33-000-2020-00275-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 082

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 20 y 38 párrafo 2º de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala de Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **KARLA MONTEALEGRE FLÓREZ**, contra el **HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Sobre el trámite de las excepciones, el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA señalaba que de las mismas se correría traslado por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordenara, por el término de 3 días. A su turno, el numeral 6 del artículo 180, ibídem, disponía que, en desarrollo de la audiencia inicial, *“El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva”*.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12 que las mismas serían tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Luego, el 25 de enero de 2021, fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)”, que con su artículo 38

modificó el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este del siguiente tenor:

“Párrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora; el canon 101 numeral 2 del CGP dispone, en lo pertinente, que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”*.

Lo anterior permite concluir que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, los medios de oposición de carácter previo deben resolverse en este estado del proceso. En ese orden, procederá el Despacho a pronunciarse respecto de las excepciones propuestas.

- El **HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** formuló los medios exceptivos que denominó: **‘FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA RELACIÓN LABORAL’**; **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR AL NO ESTAR ACREDITADA LA MALA FE’**; **‘PRESCRIPCIÓN’**; **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’**, **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’**; **‘BUENA FE’**; **‘COBRO DE LO NO DEBIDO’**; **‘INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO’**; **‘INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA Y PROTECCIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD’**; **‘GENÉRICA’**.
- Por su parte, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, formuló los siguientes medios exceptivos **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’**; **‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS’**; **‘INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE DEMUESTRE ALGUN TIPO DE VINCULACIÓN LABORAL O CONTRACTUAL ENTRE EN CONVOCANTE Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS’**; **‘COBRO DE LO NO DEBIDO’**; **‘PRESCRIPCIÓN’**; **‘INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS’**; **‘EXCEPCIÓN GENÉRICA’**.

De los medios de oposición planteados por las entidades accionadas, corresponde al Tribunal en esta etapa resolver las de **‘PRESCRIPCIÓN’**, **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’**, **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’**, e **‘INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS’**, puesto que las demás tienen relación con lo que es el mérito de la controversia.

Respecto de la excepción de **PRESCRIPCIÓN** formulada tanto por el HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, es necesario advertir que el Consejo de Estado ha enfatizado que cuando en el curso del proceso se discute la eventual declaratoria de existencia de una relación laboral y el reconocimiento de derechos en principio imprescriptibles como las cotizaciones al sistema pensional, la decisión de la prescripción no debe adoptarse en una fase procesal temprana, sino al momento de proferir el fallo.

Así lo expuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en auto de 14 de mayo de 2020, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, trayendo a colación la Sentencia de Unificación proferida por esa Corporación el 25 de agosto de 2016 (25000-23-42-000-2015-00040-01(2936-18)). Dijo el alto tribunal:

“(…) La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En la audiencia inicial, no era procedente declarar probada la excepción de prescripción extintiva, por cuanto lo que el señor Gonzalo Pimentel Ocampo discute es la declaratoria de existencia de la relación laboral «contrato realidad» con la Secretaría Distrital de Hacienda y sus consecuencias salariales y prestacionales. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que se explican seguidamente.

(…) No obstante, esta Sección, a través de sentencia del 25 de agosto de 2016¹, unificó su jurisprudencia entre otros aspectos, sobre el tema de la procedencia del estudio de la prescripción extintiva e indicó que en los eventos en que se discute la existencia de la relación laboral y sus consecuencias salariales y prestacionales, su estudio será objeto de la sentencia (…)

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). [...]»

Es importante resaltar, además, que la pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato realidad implica la reclamación del pago de los aportes pensionales, derechos éstos que revisten el carácter de imprescriptibles, toda vez que atañen a derechos fundamentales, razón por la cual al declarar probada la excepción de prescripción extintiva en la audiencia inicial, desconoce esa característica de los aportes pensionales y se cercena la posibilidad de su reconocimiento, cuando de manera anticipada se da por terminado el proceso”.

Revisados los pormenores del caso, la accionante KARLA MONTEALEGRE pretende que se declare la existencia de una relación laboral con el **HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA** desde el mes de abril de 2014, y entre otras pretensiones de restablecimiento del derecho, se persigue el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema pensional con base en los ingresos mensuales percibidos bajo la forma contractual de prestación de servicios.

Acogiendo la postura de unificación jurisprudencial en cita, al momento de proferir decisión de mérito en el sub-exámene, el Tribunal deberá abordar el estudio sobre la existencia o no de una relación laboral administrativa entre las partes, y determinado ello, solo en esa fase del proceso, estudiar y pronunciarse sobre la excepción planteada, por lo que se diferirá para ese momento la decisión sobre la prescripción extintiva.

En punto a las excepciones de **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’** (formulada por el Hospital San Antonio de Villamaría), y **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’** (formulada por las dos entidades demandadas), se hace menester dejar en claro, en primer lugar, que en esta etapa se debe resolver sobre las excepciones previas y las contempladas en el artículo 180-6 de la Ley 1437/11, dentro de las que se halla precisamente la falta de legitimación en la causa, no obstante, se observa que los argumentos con base en los cuales se plantean dichas excepciones se refieren también a lo que constituye el busilis del asunto, aspecto cuyo estudio no es dable abordar en esta oportunidad sobre todo atendiendo la pretensión económica que se persigue, como pasa a explicarse.

El Hospital San Antonio de Villamaría argumentó la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva en que al no haber existido una relación laboral entre la entidad y la KARLA MONTEALEGRE FLÓREZ, no existe nexo que les permita comparecer en calidad de partes en el reclamo de las prestaciones propias de un contrato laboral que, asegura, no existió. Por su parte, el Departamento de Caldas, sustentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en que no existe vínculo alguno ni con la accionante ni con el centro de salud también demandado que lo habilite para hacer parte del presente asunto.

En ese orden debe indicarse que el H. Consejo de Estado ha precisado el alcance de esta excepción, diferenciando entre la legitimación material y de hecho, en providencia de 31 de agosto de 2020 con ponencia de la Magistrada Martha Nubia Velásquez Rico (Exp. 62.411), acotó:

“(…) Tal como lo ha precisado de manera reiterada esta Corporación, existe una diferencia entre la legitimación de hecho y la material. La primera surge de la formulación de hechos y pretensiones en contra de la parte pasiva, en tanto la segunda es condición necesaria para la prosperidad de aquellas. En criterio del Despacho, la imputación razonable de un daño a una persona y la solicitud del resarcimiento correspondiente supone la legitimación en la causa por pasiva de hecho, sin que tal planteamiento implique en manera alguna la atribución de

responsabilidad en este escenario procesal, toda vez que ello solamente es posible al momento de proferir decisión de fondo, con base en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.” /Resalta el Tribunal/.

Por ende, en esta etapa procesal no es dable entrar a definir el fondo de la cuestión planteada, ciñéndose el análisis únicamente a la posibilidad de que la entidad que funge como sujeto pasivo o titular de intereses en discusión, disponga de los mecanismos procesales pertinentes para ejercer su derecho de defensa en debida forma, aspecto sustancialmente distinto a que se le imponga alguna condena, y al constituir la correcta integración del contradictorio un presupuesto procesal básico para la adopción de una decisión de fondo del asunto, se hace menester mantener su vinculación al proceso.

Por último, el Departamento de Caldas formuló como medio exceptivo el que denominó **‘INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS’**. Lo anterior, por considerar que conforme a la Ordenanza N° 596 de 2008, el Hospital San Antonio de Villamaría se transformó en Empresa Social del Estado, y que si bien está dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, se encuentra adscrito a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

El artículo 61 del Código General del Proceso establece que el litisconsorcio necesario tiene lugar *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”*.

Es decir, el litisconsorcio implica la existencia de una pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos de la relación jurídica procesal (partes), y se clasifica como necesario a partir de un vínculo jurídico sustancial, único e inescindible entre los litisconsortes, elemento que hace imperiosa la presencia de cada uno de los sujetos en el proceso para la adecuada conformación del contradictorio. Por oposición a esta situación, existen

otras personas naturales o jurídicas que pueden verse afectadas o beneficiadas por las decisiones que se adopten en el proceso, sin que ello implique la necesidad u obligatoriedad de su concurrencia al trámite adjetivo.

Bajo los parámetros del artículo 61 del CGP ya reproducido, estima esta Sala Unitaria que en este trámite procesal no se precisa la presencia de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD, por lo menos en calidad de litisconsorte necesario.

En efecto, una lectura de los hechos, pretensiones y documentos acompañados con el libelo introductor conlleva a reiterar, que la demandante pretende el reconocimiento de una verdadera relación laboral con el Hospital San Antonio de Villamaría durante el tiempo que se desempeñó como auxiliar de enfermería y auxiliar de facturación de la entidad, hipótesis que, en principio no involucra a la entidad territorial.

En este escenario, con base en los elementos presentes en esta fase procesal y poniendo de presente que el hospital demandado está dotado de personería jurídica, la Sala Unitaria no halla próspera la excepción, pues la vinculación al proceso de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD no resulta necesaria, imperativa ni imprescindible para decidir de mérito sobre la presunta responsabilidad del HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA, lo que de suyo conlleva a concluir que no se dan los supuestos del litisconsorcio necesario.

En cuando a la renuncia que del poder hace el apoderado de la parte actora, al tenor del artículo 76 inciso 4°, la misma no pone término al mandato sino 5 días después de presentado el respectivo memorial, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

Por lo expuesto, se declarará no probada la excepción denominada 'FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO'.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de **‘INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS’**, formulada por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

DIFERIR para el momento de proferir fallo, las excepciones de **‘PRESCRIPCIÓN’**; **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’**, **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’**, formuladas por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y el **HOPISTLA SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra promueve la señora **KARLA MONTEALGRE**, al igual que las demás excepciones que se refieren a lo que constituye el mérito de la controversia.

ACÉPTASE la renuncia que del poder otorgado por la parte demandante hizo el profesional del derecho **JONATAN DANIEL MARÍN SERNA** /PDF N° 46 del expediente digitalizado/. Es entendido que la renuncia no pone término al poder, sino 5 días después de presentado el respectivo memorial, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

RECONÓCESE personería al abogado **LEONARDO GONZÁLEZ VARGAS**, identificado con la C.C. 1.128’269.259 y T.P. N° 221.870 del CSJ, como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder a él conferido / PDF N° 46 del expediente digitalizado/.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2020-00310-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, once (11) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

S. 017

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ALBA LUCÍA MARULANDA GÓMEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 17 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 1428-6 de 21 de febrero de 2018.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N° 14 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO'**, por considerar

que las decisiones de la administración se han ajustado completamente a las normas legales y constitucionales vigentes; y **'LA GENÉRICA'**.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 28).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 25 de julio de 2005, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 31 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Explicó que le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985; y que, toda vez que los docentes carecen de un régimen especial de pensiones, se les debe aplicar la Ley 33 de 1985 para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2009, y la Ley 100 de 1993 para los vinculados con posterioridad a la misma.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia; y que tal beneficio dista de la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y

legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual el DEPARTAMENTO DE CALDAS negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Cumple el demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con

posterioridad al 1° de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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**”. /Resalta la Sala/

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año -pagadera en el mes de junio-, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (...), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~(...)~~ PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...) "En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

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

los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...) De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo (...)"

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales, y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6°, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante ALBA LUCÍA MARULANDA GÓMEZ adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 23 de mayo de 2015, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'033.018), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 1'933.050 (el salario mínimo para 2015 era de 644.350).

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la parte demandante, en razón a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a lo que se añade que el monto de la pensión reconocida supera el tope establecido por la reforma constitucional, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y

ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Como agencias en derecho en esta instancia se fija 1 s.m.m.l.v., de conformidad con lo establecido en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ALBA LUCÍA MARULANDA GÓMEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

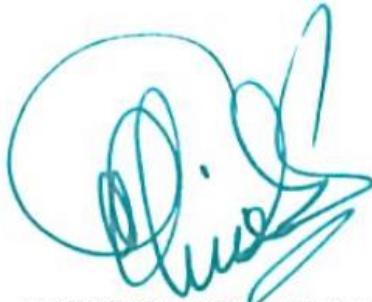
COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Como agencias en derecho en esta instancia se fija un (1) s.m.m.l.v., de conformidad con lo establecido en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 012 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado
(Ausente con permiso)

17001-33-39-006-2021-00181-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 083

Encontrándose a Despacho el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ÓSCAR IVÁN FRANCO GUTIÉRREZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, para decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales, advierte el Despacho las siguientes situaciones.

La Abogada **JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRÍGUEZ** mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2021, dio contestación al libelo demandador conforme al poder a ella conferido por el FNPSM, allegando los documentos que la acreditaron como apoderada judicial de la entidad; por tanto, con proveído datado el 9 de noviembre de 2021, la operadora judicial *A-quo* le reconoció personería para actuar en el proceso.

Una vez proferido el fallo de primer grado, que accedió a las pretensiones formuladas por la parte actora, el FNPSM presentó recurso de apelación a través de memorial suscrito, esta vez, a través del Abogado **JAVIER DARÍO CASTELLANOS SANABRIA**. A su escrito adjuntó los siguientes documentos:

- Resolución N° 002029 de 4 de marzo de 2020, con la cual la Ministra de Educación Nacional, delega en el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, la función de otorgar poder general a los abogados designados por la Fiduciaria 'La Previsora' para la defensa de los intereses de la Nación - Ministerio de Educación nacional /págs. 19 y 20 archivo digital N° 20/.
- Escritura Pública N° 1230 de 11 de septiembre de 2019, con la cual el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, en calidad de delegado de la señora Ministra de Educación Nacional, otorga poder general al Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** para "*ejercer la representación extrajudicial y*

judicial en la defensa de los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en los procesos judiciales y extrajudiciales que su contra se adelanten con ocasión de obligaciones a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (...)" /págs. 1 14 archivo digital N° 20/.

- Fotocopias de la cédula de ciudadanía y de la tarjeta profesional del abogado JAVIER RAMIRO CASTELLANOS SANABRIA

Debe notarse que entre los documentos adjuntos al recurso de apelación presentado por el togado JAVIER RAMIRO CASTELLANOS SANABRIA, no reposa el poder que le fuera conferido por el señor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, conforme a la escritura pública N° 1230 de 11 de septiembre de 2019. No obstante, con proveído datado el 24 de enero último, la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales, concedió en el efecto suspensivo el recurso presentado, sin hacer mención alguna al reconocimiento de personería jurídica para actuar en el proceso en representación de los intereses de la entidad demandada.

La situación descrita se enmarca dentro de la causal de nulidad prevista por el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso; por ello, en atención a lo dispuesto por el artículo 137 del mismo cuerpo normativo, **PÓNGASE EN CONOCIMIENTO** de ambas partes, por el término de tres (3) días, la causal de nulidad descrita. Una vez transcurrido dicho término, **REGRESE** el proceso a este Despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, catorce (14) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio.55

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Tributario
Radicado : 170012333000-2021-00331-00
Demandante : Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., absorbente de la sociedad Telmex
Demandado : Municipio de Manizales – Unidad de Rentas Secretaría de Hacienda

Asunto

La sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., absorbente de Telmex Colombia S.A., a través de apoderado judicial instaura demanda de la referencia, con el fin de obtener la declaración de nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resoluciones números 1349, 1350, 1351, 1352, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314 del 9 de septiembre de 2020, que impusieron sanción por no declarar las autorretenciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres I a IV de los años gravables 2016 y 2017.
2. Resolución número 28893 del 28 de noviembre de 2021 que resuelve recurso de reconsideración, que confirma la sanción.

Por lo anterior, el despacho antes de conocer el presente asunto, procede a realizar las siguientes:

Consideraciones

Conforme a las pretensiones de la demanda la competencia por el factor funcional, objetivo y subjetivo de los Tribunales Administrativos en primera instancia se rige por el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, misma que fue modificada por la Ley 2080¹. Sin embargo, de conformidad con el artículo 86 ibídem, su aplicación quedó prorrogada para las demandas que se presente un año después de su publicación.

¹ Ley 2080 de 2021 del 25 de enero de 2021, por el cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión de los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción.

Atendiendo que la demanda en cuestión fue presentada antes de la referida fecha, es preciso citar el numeral 4 del artículo 152 del CPACA, el cual reza:

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, y con el fin de determinar la competencia por razón cuantía de los asuntos sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

*“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. **En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.** (...)” Rft.*

Ahora bien, el Consejo de Estado en auto del 19 de diciembre de 2014², sobre las reglas de competencia aplicables en asuntos tributarios aclaró lo siguiente:

*“En aquellos asuntos en los que se ataquen actos de naturaleza tributaria pero que no determinen el valor de un impuesto o contribución, **por ejemplo los que imponen una sanción por no declarar o por no enviar información en medios magnéticos, entre otras, deberán ser conocidos en primera instancia por los jueces o tribunales administrativos, teniendo en cuenta la regla general del numeral 3º de los artículos 155 y 152 del CPACA**”*

En este sentido, en el caso particular, se colige que los actos administrativos de carácter tributario demandados imponen sanción por no declarar, por ende, de acuerdo a la providencia en mención se dará aplicación al numeral 3 del artículo 152 de CPACA, que reza:

“De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.”

Conforme al escrito de la demanda, se discute la sanción impuesta a la sociedad Telmex Colombia S.A., por no declarar las autorretenciones del impuesto de industria y comercio por los bimestres I a IV de los años gravables 2016 y 2017.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Auto del 19 de diciembre de 2014. Radicado 70001-23-33-000-2012-00037-01

Que una vez revisados los actos administrativos contenidos en las resoluciones antes citadas se tiene que el monto de la sanción obedece a la suma de \$176.952.000, como fue indicado en la cuantía de la demanda.

Teniendo en cuenta que para el año 2021, fecha de presentación de la demanda; el salario mínimo legal mensual vigente se encontraba en \$ 1.014.980³, la competencia de la Corporación, estaría estimado en procesos cuya pretensión exceda el valor de \$ 304.494.000.

Por lo tanto, al tener una cuantía inferior a la indicada, no es ésta la Corporación, que debe conocer de la presente controversia, siendo competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

En este sentido, se dará cumplimiento al artículo 168 ibídem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto.

Por lo brevemente expuesto,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter tributario instaurado por la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., absorbente de Telmex Colombia S.A., en contra de Municipio de Manizales – Unidad de Rentas Secretaría de Hacienda.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

³ <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/diciembre/aumento-del-salario-minimo-para-2019-se-concerto-en-6>

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **046**

FECHA: 15 de marzo del 2022

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00020-00
MEDIO DE CONTROL	REPETICIÓN
DEMANDANTE	INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS
DEMANDADOS	MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR HERNÁN SANABRIA CASTAÑO JAVIER LONDOÑO ARANGO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicita la parte accionante se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare responsable a los señores MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.224.615, JAVIER LONDOÑO ARANGO identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.267.067 y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.273.621, quienes para la época de los hechos ejercieron los cargos de Gerente General, Subgerente General Administrativo y Subgerente General Comercial, respectivamente, de la LICORERA; de los perjuicios causados a la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS, como consecuencia del pago de \$1.323.092.382, cancelada al señor LUIS OSWALDO CASTAÑO GRAJALES, con ocasión del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 3 de la Corte Suprema de Justicia de fecha del 13 de junio de 2018, en el cual CASÓ sentencia emitida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, del 29 de diciembre de 2011 y en sede de instancia, revocó el fallo del 8 de abril de 2011 del Juzgado Tercero Laboral Adjunto al Circuito de Manizales y en su lugar resolvió entre otras condenar a la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS E.I.C.E a reintegrar a LUIS OSWALDO CASTAÑO GRAJALES, al cargo que éste ocupaba al momento de su despido, el 17 de agosto de 2004, o a otro cargo de igual categoría; así mismo, condenar a la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS a pagar a LUIS OSWALDO CASTAÑO GRAJALES, debidamente indexadas, las sumas causadas por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 17 de agosto de 2004 hasta que se produzca el reintegro.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración los señores MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.224.615, JAVIER LONDOÑO ARANGO identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.267.067 y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.273.621, deberán reconocer y pagar de manera solidaria a favor de la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS la suma de \$1.323.092.382, que la LICORERA pagó en su totalidad al señor LUIS OSWALDO CASTAÑO GRAJALES, con ocasión del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 3 de la Corte Suprema de Justicia de fecha del 13 de junio de 2018, dinero que le fue reconocido mediante la Resolución N° 0401 del 19 de julio de 2018 y que fuera efectivamente pagado el 03 de septiembre de 2018, según la constancia N° GFA-2266 del 28 de diciembre de 2018 expedida por la Tesorera General de la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS.

3. Ordenar la actualización del valor de la condena hasta la fecha de pago efectiva y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y ss. de la Ley 1437 de 2011.

4. Que se condene en costas a los demandados.

HECHOS

- La ILC adelantó un proceso de modificación de la planta de personal siendo expedido el Acuerdo 026 del 19 de julio de 2004 por parte del Consejo Directivo de la ILC, como consecuencia del estudio técnico presentado por los Subgerentes General Comercial y General Administrativo.
- En dicha modificación, se suprimió el cargo de Coordinador de Ventas Internacionales por lo que mediante Resolución n° 0961 del 17 de agosto de 2004 se dio por terminado el contrato laboral del señor Luis Oswaldo Castaño Grajales.
- El señor Castaño Grajales solicitó su reintegro ante la ILC, pero al ser negado debido a la modificación de la planta de personal, presentó demanda ordinaria laboral con el fin de ser reintegrado.
- Mediante sentencia SL 2202-2019 del 13 de junio de 2018 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordenó el reintegro de Luis Oswaldo castaño Grajales al cargo de ocupaba al momento de su despido como consecuencia del proceso de modificación de la planta de personal que adelantó la ILC, revocando los fallos proferidos en primera y segunda instancia mediante los cuales se negaban las pretensiones.
- La junta directiva de la ILC en cumplimiento del fallo, creó el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 04 Ventas Internacionales mediante el Acuerdo n° 033 del 28 de junio de 2018, reintegrando al señor Oswaldo Castaño Grajales mediante Resolución n° 0375 del 06 de julio de 2018.

- Mediante Resolución n°0401 del 19 de julio de 2018 la ILC ordenó el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el señor Castaño Grajales.
- Mediante memorando GFA-2266 del 28 de diciembre de 2018 se certificaron los pagos realizados al señor Castaño Grajales por un total de \$632.247.848 teniendo en cuenta los descuentos realizados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Manuel Alberto Soto Salazar: respecto de los hechos manifestó que unos son ciertos y otros no. Respecto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas.

Como argumentos de defensa esgrimió que, existe una ausencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, toda vez que, la modificación de la planta de personal tuvo sustento en el estudio técnico de modificación planta de personal de la Industria Licorera de Caldas, y la supresión del cargo de Coordinador de ventas internacionales ocupado por el señor Luis Oswaldo Castaño Grajales se originó en ese estudio técnico.

De otro lado, señaló que conforme a la Ordenanza N° 282 de 1998, fue el Consejo Directivo de la Industria Licorera de Caldas quien aprobó la modificación de la planta de personal.

Señaló que conforme al Decreto 1069 de 2015 es necesario que se establezca que el agente contra quien se pretenda ejercer la acción de repetición, haya actuado por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y al no poderse establecer dicha conducta en el caso bajo estudio, no se configuró este requisito para la interposición de la acción.

Como excepciones propuso las que denominó:

Inexistencia de dolo o culpa grave: esgrimió que no existió culpa grave porque en calidad de Gerente General no tenía competencia para aprobar o improbar la supresión de cargo alguno, y en segundo lugar, no se observó ninguna irregularidad al momento de someter a consideración del Consejo Directivo el estudio técnico de modificación planta de personal de la Industria Licorera de Caldas, y que trajo consigo la supresión del cargo de Coordinador de ventas internacionales, código 501 grado 18, y la desvinculación del señor Luis Oswaldo Castaño Grajales.

Señala que la entidad accionante señaló como sustento de las pretensiones de repetición, la “infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”; que para el caso concreto, no se configuró, pues se acataron las lineamientos legales para llevar a cabo la modificación de la planta de personal de la I.L.C. Ahora bien, respecto a la extralimitación de funciones, señaló que, conforme al numeral 15 del artículo 26 de la Ordenanza N° 282 de 1998, puso en conocimiento del Consejo Directivo el estudio para la modificación de la planta de personal, siendo éste el que profirió la orden de modificar la planta de personal y suprimir el cargo de Coordinador de ventas internacionales, código 501 grado 18, tal y como lo establece el numeral 3 del artículo 22 ibídem , por medio del cual se establecen las Funciones del Consejo Directivo de la I.L.C.

Finalmente señaló que, conforme al pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 2019, una sentencia judicial no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues debe acreditarse la existencia de elementos que constituyen la culpa grave o el dolo.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: esgrimió que quien aprobó el Acuerdo nro. 26 de 2004 por medio del cual se ordenó modificar la estructura orgánica de la empresa, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 22 de la ordenanza N° 282 de 1998 fue el Consejo Directivo de la I.L.C, en observancia de sus funciones; por lo que, los obligados a concurrir en el proceso eran los miembros del Consejo Directivo de la ILC, es decir: el Gobernador del Departamento (Emilio Echeverry Mejía, ya fallecido), el Secretario de Hacienda Departamental (Julián José Aristizábal M.) y los cuatro (4) representantes (Guillermo Arango Gutiérrez, ya fallecido; César Gómez Estrada, Héctor Mejía Aristizábal y Néstor Buitrago Trujillo), con sus respectivos suplentes, designados directamente por el Gobernador, como se consagra en el artículo 8 ibídem; por lo cual solicitó fueran vinculados al proceso los que se encuentran en vida, es decir Julián José Aristizábal, César Gómez Estrada, Héctor Mejía Aristizábal y Néstor Buitrago Trujillo.

Javier Londoño Arango y Hernán Sanabria Castaño: contestaron la demanda por medio de Curador ad litem, el cual se pronunció ante los hechos manifestando que se tenían como ciertos. De igual forma se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Como razones de defensa indicó que, el actuar de los demandados, correspondió con las funciones propias de los cargos que desempeñaban, de igual forma indicó que, conforme a la constitución política, el Estado tiene derecho de repetir contra un agente siempre que

se demuestre la existencia de un daño antijurídico. En este sentido, el material probatorio no demuestra la existencia de dolo o culpa grave, pues solo se tiene una presunción de parte de la ILC.

Como excepciones propuso las que denominó:

Inexistencia de elementos necesarios para que se configure la acción de repetición: indicó que para el caso concreto no se configuraron ninguno de los elementos de responsabilidad, toda vez que, Javier Londoño Arango y Hernán Sanabria Castaño actuaron de buena fe en la realización de sus funciones, sin que exista prueba alguna de la existencia de dolo o culpa grave.

Genérica: señaló que, considerando el principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción sino la prueba de los mismos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: señaló que los requisitos para ejercer la acción de repetición son: i) que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; ii) que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de terminación del conflicto y iii) que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas; para los dos primeros requisitos se resaltó que corresponden a elementos objetivos y están debidamente consumados al constatarse por medio de las pruebas allegadas al despacho, que corresponden a la sentencia de la Sala de Casación Labora de la Corte Suprema de Justicia SL 2202-2018 de junio de 2018, el acuerdo N° 33 del 28 de junio de 2018 y las resoluciones N° 375 y N° 0401 de junio de 2018; y los comprobantes de pago respectivos.

De igual forma señaló que, el origen del acuerdo nro. 026 de 2004 por medio del cual se modificó la planta personal y con ello suprimió el cargo que el señor Luis Oswaldo Castaño Grajales ostentaba, fue el "ESTUDIO TÉCNICO MODIFICACIÓN PLANTA DE PERSONAL DE LA INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS" que expusieron los Subgerentes Administrativo

y Comercial con la intervención del Gerente General, ante el Consejo Directivo, como lo indica el Acta nro. 21 del 31 de mayo de 2004, los cuales debido a su experiencia convencieron a sus oyentes de aprobar y ejecutar el estudio técnico.

De igual forma indicó que, el reiterado estudio al momento de ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia se consideró que: "(...) Lejos está de suministrar razones serias y concretas sobre la manera en que el sacrificio de algunos empleados se encuentra justificado en la consecución de un interés superior", por lo cual no se contó con los elementos necesarios que justificaran el despido del señor Luis Oswaldo Castaño Grajales.

De otro lado, el señor Manuel Alberto Soto Salazar, en el interrogatorio de parte, indicó que los cargos de Subgerente General Administrativo y Subgerente General Comercial, eran de confianza y de manejo del Gerente General.

Así mismo, se ratificó que se encuentra probado el elemento subjetivo, puesto que el actuar de los tres implicados, sin tener el debido cuidado y análisis de la planta personal, y violando de manera manifiesta las normas del derecho, desestimaron las normas laborales y conforme lo expresó la Corte Suprema, no se contó con un fundamento fáctico y financiero que sustentara la supresión del cargo de ostentaba el señor Castaño Grajales.

Parte demandada:

Manuel Alberto Soto Salazar: conforme a la fijación del litigio planteado indicó que el estudio técnico de modificación de la planta de personal de la ILC fue realizado de manera juiciosa y adecuada por personas idóneas y con capacidad por su experiencia laboral comprobada; y consideró que no puede concluirse el descuido en el actuar del demandado al no solicitar la participación de asesores externos, toda vez que se cumplió con las funciones delegadas en la Ordenanza nro. 282 de 1998, disposiciones ubicadas en el parágrafo 3 del artículo 8 y en el numeral 15 del artículo 26.

De igual forma, resaltó la aplicabilidad de la Ley 678 de 2001 en sus artículos 5 y 6, respecto a la valoración del dolo y la culpa grave en los funcionarios sobre los cuales se pretende ejercer la acción de repetición, manifestando que, en calidad de Gerente General de la ILC no se cometió infracción a la constitución política o a la ley, al contrario, se cumplieron a acabildad todos los presupuestos legales, además que la conducta que se desplegó se enmarcó en lo dispuesto en la Ordenanza nro. 282 de 1998.

Resaltó, que la misma normativa le ofrecía al señor Manuel Alberto Soto Salazar, quien cumplía con el cargo de Gerente General, la posibilidad de asistir a las sesiones del consejo directivo, sin embargo, este no contaba con voto; por tanto, al momento de aprobar el estudio técnico de modificación de la planta de personal que ocasionó la supresión del cargo ocupado por Luis Oswaldo Castaño Grajales, no tuvo injerencia alguna en la decisión.

Finalmente, indicó que en el presente asunto se debe aplicar lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 14 de junio de 2019, donde determinó que *“la sentencia judicial que condena al Estado, no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave o el dolo”* eventos que no fueron probados en el proceso.

JAVIER LONDOÑO ARANGO y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO: el curador ad litem, no se pronunció en esta etapa procesal, conforme a la constancia secretarial obrante a folio 372 del cuaderno físico 1A.

Ministerio Público: el Ministerio Público no se pronunció en esta etapa procesal conforme a la constancia secretarial obrante a folio 372 del cuaderno físico 1A.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

¿En el presente asunto se encuentra probada la culpa grave o dolo de los demandados en la elaboración del estudio técnico que sustentó la modificación de la planta de personal de la ILC, que dio origen al proceso laboral como consecuencia de la supresión del cargo del señor Castaño Grajales, en el cual resultó condenada la ILC?

Lo probado dentro del expediente

➤ El señor Manuel Alberto Soto Salazar fue nombrado Gerente General de la Industria Licorera de Caldas siendo posesionado el 15 de marzo de 2004 mediante el acta nro. 748, teniendo como funciones, entre otras, de acuerdo al manual de funciones de la entidad,

organizar el funcionamiento de la ILC y proponer ajustes a la estructura orgánica de acuerdo con las necesidades y políticas del Gobierno (fol.87-88, C.1)

➤ Mediante el Acuerdo nro. 013 se nombró al señor Javier Londoño Arango en el cargo de Subgerente General de la Industria Licorera de Caldas, siendo posesionado mediante acta nro. 691 del 12 de marzo de 2004, teniendo como funciones, entre otras, velar por el cumplimiento de las normas orgánicas de la dependencia, y de las demás disposiciones que regulan los procesos y los trámites administrativos internos (fol. 96 a 98, C.1)

➤ Mediante el Acuerdo nro. 014 del 16 de marzo de 2004 se nombró al señor Hernán Sanabria Castaño en el cargo de Subgerente General de la Subgerencia Comercial de la Industria Licorera de Caldas, siendo posesionado mediante acta nro. 953 del 24 de marzo de 2004, estando sus funciones enfocadas a las estrategias de mercado, marketing y ventas (fol. 105-107, C.1)

➤ Conforme a la Ordenanza nro. 282 expedida por la Asamblea Departamental de Caldas corresponde al consejo directivo de la Industria Licorera de Caldas, entre otras, determinar la organización administrativa interna de la entidad, mediante creación de las dependencias, unidades administrativas, cargos y empleos, con el señalamiento de las funciones y las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos y demás emolumentos de los servidores de la entidad (fol. 114 cuaderno 1)

➤ Mediante Acta nro. 12 del 31 de mayo de 2004 el Consejo Directivo de la Industria Licorera de Caldas aprobó la modificación de la planta de personal de la entidad, (fol. 46 a 53, cuaderno 1)

➤ Por medio del Acuerdo nro. 026 del 19 de julio de 2004 se modificó la estructura orgánica de la Industria Licorera de Caldas, suprimiéndose el cargo de Coordinador de ventas internacionales, código 501 grado 18; este acuerdo fue soportado en el estudio técnico modificación planta de personal de la Industria Licorera de Caldas. (fol. 53 a 68 C.1) Dicho acuerdo fue publicado en la Gaceta Departamental nro. 0031 del 26 de julio de 2004 (fol. 69 a 75, C.1)

➤ Mediante la Resolución nro. 0961 del 17 de agosto de 2004 se dio por terminado el contrato de trabajo celebrado entre la ILC y el señor Luis Oswaldo Castaño Grajales por la supresión del cargo de Coordinador de Ventas Internacionales en virtud de la expedición del Acuerdo nro. 026 del 19 de julio de 2004 (fol. 76, C.1).

- Mediante la Resolución nro. 0375 del 06 de julio de 2018 se dio cumplimiento a una sentencia judicial, ordenando reintegrar al señor Luis Oswaldo Castaño Grajales al cargo de profesional especializado código 222 grado 04 ventas internacionales de la Industria Licorera de Caldas, modificando en consecuencia el contrato de trabajo teniendo en cuenta la nueva denominación del cargo que venía desempeñando cuando fue retirado (Fol. 124-125. C.1)
- Mediante la Resolución nro. 0401 del 19 de julio de 2018 se dio cumplimiento a un fallo judicial, reconociendo en consecuencia unos salarios y prestaciones sociales al señor Castaño Grajales correspondientes al tiempo en que estuvo retirado del cargo (Fol. 126 a 128, C.1)
- Mediante la Resolución nro. 0475 del 23 de agosto de 2018 se resolvió recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nro. 0401, modificando la decisión en cuanto a los montos a reconocer (Fol. 129 a 136, C.1)
- Conforme al certificado expedido por el tesorero general de la Industria Licorera de Caldas, al señor Castaño Grajales se le cancelaron los valores adeudados en cumplimiento de una sentencia judicial, el 03/09/2018, 13/09/2018, 18/09/2018 y el 15/11/2018, para un total cancelado de \$1.397.674.514.00 (fol 145, C.1)
- El comité de conciliación de la Industria Licorera de Caldas mediante acta nro. 22 de 2018 decidió demandar en ejercicio del medio de control de repetición a los ex funcionarios Javier Londoño Arango, Hernán Sanabria Castaño y Manuel Alberto Soto Salazar, toda vez que, al ser los funcionarios que expusieron y justificaron ante el consejo directivo el estudio técnico de modificación de la planta de personal de la ILC, según consta en el acta nro. 12 del 31 de mayo de 2004, estudio que fundamentó la restructuración (supresión y creación de cargos) llevado a cabo por la ILC aprobado mediante el Acuerdo 026 de 2004, según el comité, ocasionaron con su actuar gravemente culposos a que la ILC fuera condenada por parte de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia a reintegrar y pagar los salarios y prestaciones sociales que el señor Castaño Grajales dejó de devengar como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba en la entidad, a raíz de la restructuración que se adelantó por parte de la ILC (Fol. 188 a 198, C.1)
- En Audiencia de pruebas, celebrada el 24 de marzo de 2021 se practicó el interrogatorio de parte al señor **MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR**. En dicho interrogatorio se informó: *Pregunta: ¿Doctor Manuel Alberto manifieste al despacho*

*como es cierto sí o no, que fue nombrado Gerente General de la ILC en el mes de marzo del año 2004? **Respuesta:** Sí, es cierto, fui nombrado Gerente General y ejercí el cargo hasta el 31 de diciembre de 2007. **Pregunta:** Indique al despacho de manera general cuáles eran las funciones del Gerente General de la ILC para el año 2004. **Respuesta:** Las funciones estaban consignadas en la Ordenanza 282 y eran pues las de coordinar y ejecutar todas las políticas que trazaba el Consejo Directivo, en lo que tenía que ver con lo que era la parte administrativa y en la parte técnica de producción de licores, era el representante, ejercía la representación legal de la empresa. **Pregunta:** Manifieste como es cierto sí o no, que entre las funciones del Gerente General y de conformidad con la Ordenanza 282 de 1998, como usted lo acaba de indicar se encontraba la de proponer al Consejo Directivo la creación, supresión y fusión de empleos y dependencias necesarias para el desarrollo de las actividades de la Entidad. **Respuesta:** Sí, estaba dentro de las funciones. **Pregunta:** Manifieste al despacho si conoció el proceso de modificación de la estructura orgánica de la ILC, Acuerdo 026 de 2004, en caso afirmativo, por qué lo conoce. **Respuesta:** Sí, desde luego, porque todo fue producto de un estudio técnico que realizaron los Subgerentes Administrativos y Financieros, Javier Londoño y Hernán Sanabria, Subgerente Comercial y Subgerente administrativo; ese estudio técnico sugería la modificación de la planta de personal, creación y supresión de cargos y desde luego que entonces ese estudio técnico se llevó al Consejo Directivo que era quien tenía las facultades y en última instancia decidía, si aprobaba o al contrario lo propuesto en el estudio técnico. **Pregunta:** De manera concreta Doctor Manuel Alberto, en qué consistió el proceso de modificación de la estructura orgánica de la ILC, de la planta de personal **Respuesta:** Con un equipo nuevo yo llegue a la gerencia de la Licorera de Caldas en marzo del 2004 y se requería tener una organización administrativa, financiera y técnica mucho más ágil, mucho más flexible y adecuada a los momentos que estaba viviendo la empresa; adecuarla para competir en el tema comercial, y por eso estos dos subgerentes realizaron el estudio, y el estudio los llevó a concluir cuáles eran las necesidades en modificación de la planta y reestructura de personal que en ese momento requería la empresa. **Pregunta:** Indique al despacho cuáles fueron las personas que aprobaron el proceso de modificación de la estructura organizacional de la ILC. **Respuesta:** Tal como se lo indique, esas funciones quedaban única y exclusivamente en cabeza del Consejo Directivo, toda vez que era la entidad de acuerdo con la ordenanza; tenían facultades decisorias, yo quiero aclararle al despacho que el Consejo Directivo de la ILC no era un órgano asesor, si no que era un órgano decisorio, o sea si se modificaba o se dejaba la planta de personal como estaba todo dependía única y exclusivamente del Consejo Directivo, no era prerrogativa del Gerente tomar ninguna decisión, es más el Gerente solo asistía con voz pero sin voto al Consejo Directivo, entonces y aclaro única y exclusivamente el Consejo*

*Directivo podía tomar esa decisión. **Pregunta:** Doctor Manuel Alberto usted acaba de indicar que las personas encargadas de realizar, de elaborar el estudio técnico fueron el Subgerente comercial y Subgerente administrativo, los doctores Hernán Sanabria y Javier Londoño para la época de los hechos, usted como Gerente General indique al despacho si no consideró necesario contratar un estudio externo o un asesor externo, que colaborara o asesorara la modificación de la planta de personal en la ILC. **Respuesta:** Tal como usted misma lo acepta en la demanda que propone, las personas que en ese momento contrató la ILC, los doctores Javier Londoño y Hernán Sanabria, tenían un curriculum y bagaje profesional, y una trayectoria en el sector comercial y financiero de Manizales bastante grande; en el sector público hay una norma que ha existido siempre es el tema de la austeridad, hubiera sido, no hubiera sido correcto ni legal por parte mía contratar estudios adicionales, hacer incurrir a la empresa en costos adicionales sabiendo que teníamos no solo a los subgerentes que le acabo de mencionar con su trayectoria, si no también toda una nómina de profesionales, porque detrás de las Subgerencias hay economistas, profesionales en mercadeo, profesionales en financiera y el estudio técnico no es solamente producto de lo que los señores Sanabria y Londoño, en su momento dijeron si no que eso tiene unos procesos y unos pasos previos donde se utiliza toda la capacidad logística, administrativa; o sea todo el bagaje intelectual que en este momento dispone la empresa; la Licorera en ese momento era una empresa con 350 trabajadores y mal haría el Gerente General contratar personal externo sabiendo que disponía de los mejores profesionales para hacer el estudio técnico y vuelvo y le repito no fue solamente un capricho o una decisión de los señores Londoño y Sanabria, si no que la empresa tenía subgerente técnico administrativo, financiero, comercial; el estudio y las conclusiones a que llegó el concepto técnico era producto de todas esas reuniones y todo el acopio de experiencias, conocimientos y bagaje que se tenía en toda la planta de personal. Entonces vuelvo y le repito, hubiera incurrido yo en una conducta de extralimitación de funciones haciendo incurrir a la empresa en gastos que en ese momento no eran necesarios y además, esto no solo lo avalo yo si no que lo avala el Consejo Directivo, porque el Consejo directivo quien finalmente iba a tomar decisiones, pues precisamente por eso lo avaló, porque el Consejo Directivo también, si era el Consejo Directivo, no era yo quien tomaba la decisión si no el Consejo Directivo, realmente si se hubiera necesitado un estudio técnico pues el Consejo Directivo, lo hubiera pedido. Además doctora quisiera agregarle algo; la junta directiva de la ILC, sus cinco integrantes, más el gobernador y el Secretario de hacienda del Departamento; quienes finalmente tomaron la decisión, estaba conformado por personas de una vasta experiencia en el sector comercial, en el sector empresarial, y en el sector industrial y comercial de Manizales; no quisiera hacerme extenso nombrando los cinco integrantes*

*del sector empresarial de Manizales que hacían parte de la Junta Directiva, incluido el señor Gobernador el Doctor Emilio Echeverry Mejía, que en paz descansa quien venía de ser Gerente de la Federación de Cafeteros en Europa, o sea que era gente que tenía el suficiente bagaje y conocimiento, y el consejo Directivo hubiera podido disponer que se contratara un estudio externo porque finalmente eran ellos quienes iban a tomar la decisión. **Pregunta:** Doctor usted ha sido claro en indicarnos, quienes fueron las personas que elaboraron el informe técnico para la modificación de la planta. Indique al despacho quiénes fueron los encargados de exponerle, el proyecto, el informe técnico al Consejo Directivo para que pudiera tener los elementos suficientes y tomar la decisión de expedir el Acuerdo 026 de 2004 **Respuesta:** Doctora estamos hablando de hechos sucedidos hace 17 años y para ello yo creo, pues que se deberá acudir a las actas del Consejo Directivo, que deben reposar y ahí debe constar exactamente, porque en el acta está el resumen de cómo sucedieron los hechos en esa sesión y eso debe estar consignado ahí, vuelvo y le repito eso sucedió hace 17 años y recordar que paso exactamente con circunstancias de modo, tiempo y lugar es imposible; pero para eso queda el registro histórico que son las actas. **Pregunta:** Indique al despacho como es cierto sí o no, que como Gerente General de la ILC solicitó a Consejo Directivo apoyar a la administración en la modificación de la planta de personal por considerar que allí los problemas críticos o agudos ILC- **Respuesta:** No, ese. Simplemente, yo quiero hacer mucho énfasis porque el centro de este proceso gravita precisamente en eso y es que el Gerente General era un solo asistente, un solo asistente, al Consejo Directivo, realmente y vuelvo y le repito si quien tomaba la decisión era el Consejo Directivo, pues ellos no necesitaban de mi concepto además del concepto del estudio técnico previo que se hizo, el Consejo Directivo se apoyó en el estudio técnico que realizaron los subgerentes general y administrativo y también en la responsabilidad que ellos tenían como órgano directivo de la ILC de tomar esa decisión o sea que, vuelvo y le repito el tema no es formal si no sustancial, porque era el Consejo Directivo el que finalmente tendría que tomar, y vuelvo y le repito estaba conformado por personas de una trayectoria reconocidísima en el medio local. **Pregunta:** Doctor Indique al despacho cuáles fueron las razones que tuvo usted como Gerente General para exponer un estudio técnico y una modificación de la planta de personal de la ILC al Consejo Directivo, de un estudio o de un documento que no se encontraba suscrito por ningún funcionario o alguna persona que lo haya elaborado. **Respuesta:** Cuando el gerente General y todo su equipo, porque estas son empresas que se manejan con un bagaje en un equipo, recién llegados a la empresa, pues, estudiamos cuales eran las necesidades de la empresa y la conclusión era que había que en ese momento, era urgente y necesario hacer una modificación a la planta de personal y así se le propuso al Consejo Directivo quien era el que, vuelvo y repito,*

*finalmente tomaba la decisión, nosotros solamente éramos una parte, una parte de ese proceso y la parte proponía; pero finalmente todo dependía de que el Consejo Directivo le diera su visto bueno o no; o sea el Consejo Directivo no tenía que acatar la sugerencia o la propuesta que hacia el Gerente y su equipo, el Consejo Directivo las evaluaba y perfectamente podría haber dicho "no se acepta el estudio técnico" o "se requieren más estudios" o "no es pertinente tomar esa decisión" y entonces fue el Consejo Directivo quien avaló y después de haber estudiado la propuesta concluyó que era necesario y por eso el Consejo Directivo produjo el acuerdo 026 donde se modificó la planta de personal. **Pregunta:** Doctor indique cómo es cierto sí o no, que dentro de la modificación aprobada se suprimió el cargo de coordinador de ventas internacionales **Respuesta:** Doctora yo creo que me remito a lo que son los documentos, y vuelvo y repito usted allegó eso en la demanda y se supone que el documento debe constar esa circunstancia **Pregunta:** Doctor para el año 2004 quién era la persona encargada de nombrar al subgerente general comercial y al Subgerente comercial administrativo de la ILC **Respuesta:** Expresamente consagrado aparece en la ordenanza 282 que los subgerentes eran nombrados, su nombramiento era de competencia estricta del consejo directivo **Pregunta:** Doctor usted ha sido claro en manifestar que el Consejo Directivo fue quien tomó la decisión para modificar la planta de personal de la ILC, indique al despacho cuál fue el sustento jurídico, técnico y financiero que tuvo en cuenta el Consejo Directivo para expedir el acuerdo 026 de 2004. **Respuesta:** Doctora con mucho respeto tengo que decirlo, que esa pregunta tendría que hacérsela usted a ellos, porque mire el texto de su pregunta "qué criterios tuvieron ellos" solo ellos le podrán responder, yo no le puedo responder por una decisión que tomaron los consejeros o debería usted interrogarlos o pedir dentro de las pruebas que ellos le respondan por qué acogieron esos argumentos o que los motivó a tomar esa decisión **Pregunta:** Doctor Manuel Alberto conoció usted la decisión que tuvo la Corte Suprema de Justicia para el reintegro de una persona que fue suprimida del cargo en el año 2004. **Respuesta:** Doctora yo no conozco ese fallo; solamente sé que estoy en este proceso involucrado precisamente por ese fallo, pero no realmente no lo conozco.*

Solución al problema jurídico planteado

Debe señalar la sala, que el medio de control de repetición es autónomo, y tiene por finalidad que la administración pública pueda recuperar los pagos en que haya incurrido, generados por la condena que ordene el reconocimiento de una indemnización causada a un tercero, por la culpa grave o dolosa de uno de sus agentes. Al respecto, se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003 de la siguiente manera:

(...) La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado¹.

En tal sentido, se catalogó como un medio de control con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. El artículo 90 de la Constitución Política dispuso:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Subrayado Sala de Decisión).

Acompasándose con lo antepuesto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 determinó:

Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, los hechos que dieron origen a la presente acción de repetición, ocurrieron cuando ya se encontraba vigente la Ley 678 de 2001, por lo que será su articulado el que se aplique para desatar el meollo del asunto. En dicha norma se consagró lo siguiente: *“la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia*

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”.

Así mismo, la disposición mencionada estipuló:

ARTÍCULO 4 *Obligatoriedad. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Según el recuento normativo, para que pueda ejercerse la acción de repetición deben concurrir y reunirse los siguientes presupuestos y requisitos:

- i) Que una entidad pública haya sido condenada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.
- ii) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.
- iii) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor o de un particular que ejerza funciones públicas².

² En cuanto a los requisitos y los presupuestos de la responsabilidad, la Corte Constitucional se pronunció en los siguiente términos en la Sentencia C-832 de 2001: “Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los (sic) antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. “Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público, el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.”

En consecuencia, verificada la existencia de la condena y el pago de la misma, es necesario determinar el actuar del servidor o ex servidor público, pues solamente en la medida que la conducta esté enmarcada en los grados de culpa grave o dolo, será procedente la repetición instaurada.

Tesis: la Sala Primera de Decisión defenderá la tesis que en este caso la Industria Licorera de Caldas no acreditó el dolo o la culpa grave con la supuestamente actuaron los señores Manuel Alberto Soto Salazar, Javier Londoño Arango y Hernán Sanabria Castaño, y que diera lugar a la indemnización que debió cancelar la ILC; además de que la sentencia condenatoria no es prueba suficiente para endilgarle responsabilidad a los demandados.

En relación con la acción de repetición, de conformidad con las precisiones jurisprudenciales y normativas realizadas en el primer problema jurídico, es claro que a la misma debe acudir para perseguir que el servidor o ex servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, reembolse el pago que la administración tuvo que realizar como consecuencia de su actuar.

Por ello, se puede válidamente afirmar que para que prospere la acción de repetición se debe probar el actuar doloso o gravemente culposo del servidor público, como quiera que se trata de una acción personal en la cual se valora y juzga el comportamiento del funcionario, servidor público o agente estatal en la producción de un determinado daño que ha sido previamente resarcido.

En tal sentido, la Ley 678 de 2001 ha establecido una serie de presunciones en relación con el dolo y la culpa; para este caso específico se trae a colación el artículo 6 de esta norma que frente a la culpa grave estableció:

ARTÍCULO 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Observa la Sala que, en la demanda se hizo alusión a que, los demandados incurrieron en culpa grave, toda vez que la sentencia condenatoria proferida por la Sala de Casación Laboral consideró que, el estudio de modificación de la planta de personal de la Industria Licorera de Caldas que sirvió de sustento para que se decidiera iniciar con el proceso de restructuración, y la consecuente supresión del cargo que ocupaba el señor Oswaldo Castaño Grajales, no cumplía con los requisitos legales para justificar la supresión del cargo, lo que generó la sentencia condenatoria contrala ILC. En este sentido la Sala analizara si en el presente asuntos los demandados actuaron con culpa grave.

La ILC sustenta la grave culpa en el hecho que, al considerar la Sala de Casación Laboral que el estudio no ofrecía razones de peso para eliminar el cargo que ocupaba el señor Castaño Grajales denota la falta de cuidado de los demandados en su elaboración.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera – Subsección A del 2 de julio de 2021, radicado 73001-23-31-000-2008-00295-01(51498) precisó:

29. En sintonía con lo anterior, aunque la entidad actora en la demanda endilgó a los demandados una actuación gravemente culposa, no alegó expresamente ninguna presunción de las señaladas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, solo se limitó a afirmar, de manera genérica, que la conducta de los accionados derivó de la omisión en remitir oportunamente al paciente a un centro médico de mayor nivel de atención, lo que llevó consigo a ser objeto de condena y al pago de intereses moratorios.

30. Esta Subsección ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume³.

³ Al respecto, se ha mencionado lo siguiente: “Los hechos en que se apoya una presunción legal que se invoca en una demanda de repetición se deben probar y, por tanto, opera a favor de quien la propuso, relevándola de la demostración del hecho inferido en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte desvirtúe la conclusión que se presume.

31. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-354 de 2020⁴ fijó unos presupuestos constitucionales que debían ser tenidos en cuenta por los funcionarios judiciales al resolver las demandas de repetición. Entre ellos, advirtió que la entidad demandante debía probar plenamente, y al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado, “la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”.

32. Además, la referida corporación judicial indicó que, para efectos de garantizar el derecho al debido proceso del demandado, “está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatoria a la administración”, pues la determinación de la responsabilidad del agente debe sustentarse en los elementos de juicio allegados al proceso de repetición, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa⁵.

De acuerdo a lo anterior, en procesos de este tipo, no solo debe la parte demandante indicar cuál es el actuar doloso o gravemente culposo que cometió el agente, sino además probarlo plenamente, al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado; y ello es así, porque no todo comportamiento errado es constitutivo de culpa grave, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Conforme a la jurisprudencia en cita, es claro que la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la repetición, no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar

// La exención de la prueba mediante la aplicación de una presunción es solo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirmara que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que, siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho. // La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza, pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta. // Por lo anterior, se otorga a la parte contra quien se hace valer una presunción legal la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se supone, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley. // En definitiva, quien desee beneficiarse de una presunción contenida en la Ley 678 de 2001, debe invocarla en la demanda de repetición y demostrar el hecho conocido, pero cabe la posibilidad de que la parte contra quien se aduce pueda desvirtuarla (negrillas del texto original). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 40.755, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354 de 2020, del 26 de agosto de 2020. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ En relación con este punto, la Corte Constitucional determinó lo siguiente en la decisión que se relacionó en el anterior pie de página:

A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como: (i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados.

a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a este, debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición⁶. Por ello, la sentencia por la que se repite, a lo sumo, podría servir de punto de partida para determinar cuál es el hecho o la conducta que se predicen constitutivas de dolo o culpa grave.

En tal sentido, los razonamientos y conclusiones que tuvo en cuenta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para proferir condena contra la ILC no comprometen, condicionan ni anticipan el análisis del Tribunal, básicamente porque mientras en el proceso laboral el examen judicial se contrajo a determinar si la supresión o no del cargo que ocupaba el señor Castaño Grajales estuvo justificado en debida forma, en este escenario se trata de realizar un juicio subjetivo de imputación al agente estatal (ex empleados de la ILC), marcado particularmente por la existencia o no de culpa grave.

Por ello, el hecho de que en el proceso ordinario se haya concluido que, el estudio técnico que originó la supresión del cargo del señor Castaño Grajales no contó con un soporte factico que sustentara dicha decisión y en consecuencia se ordenara la restitución y consecuente pago de las prestaciones sociales a favor del señor Castaño Grajales durante el tiempo que estuvo retirado del cargo, no deriva de manera automática y necesaria en la responsabilidad subjetiva de los ex funcionarios de la ILC que presentaron el estudio técnico ante el Consejo Directivo de la entidad que fueron quienes decidieron iniciar el proceso de restructuración la ILC, toda vez que, en el proceso de repetición se debe analizar la conducta desplegada por los demandados debiendo la entidad accionante aportar elementos de pruebas que permitan concluir que los ex funcionarios actuaron de manera negligente y descuidada en el desarrollo del estudio técnico que sirvió de base para expedir el Acuerdo nro. 026 de 2004 por medio del cual se decide restructurar la planta de personal de la ILC.

Máxime que, conforme al manual de funciones y competencia, los demandados apenas debían exponer ante el Consejo Directivo de la ILC, el estudio técnico, pero eran ellos los que tomaban la decisión de la aprobación del mismo.

La demanda pretende sustentar la acción de repetición, es decir el actuar culposo de los demandados, con la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los manuales de funciones de los cargos que ocupaban los ex funcionarios de la

⁶ Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias del 11 de febrero de 2009, expediente 33.450, y del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, ambas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

ILC, “el estudio técnico modificación planta de personal de la Industria Licorera de Caldas” y el Acuerdo nro. 026 de 2004 por medio del cual se decide reestructurar la planta de personal de la ILC.

Encuentra esta Sala que, la ILC también fundamentó la culpa grave en las consideraciones que se tuvieron en cuenta en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que culminó con la decisión condenatoria contra la hoy demandante, por lo que se deberá determinar si es factible atribuir como causa de la condena la actuación desplegada por los demandados en la reestructuración que aprobó el Consejo Directivo de la ILC que derivó en la supresión del cargo del señor Oswaldo Castaño Grajales, de acuerdo a lo analizado en esta sentencia.

En la sentencia proferida por la Sala de Casación laboral respecto del proceso de reestructuración de la planta de personal de la ILC consignó:

“... tratándose de un proceso de reestructuración ordenado e impulsado por la propia entidad, corresponde determinar la existencia de estudios técnicos que reúnen las condiciones y características previstas en la jurisprudencia del trabajo. El documento denominado “ESTUDIO TECNICO (SIC) MODIFICACIÓN PLANTA DE PERSONAL DE LA INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS” (fls.207-224), aportado con la contestación de la demanda, pretende dar cuenta del cumplimiento de ese requisito, pero lo cierto es que lejos está de suministrar razones serias y concretas sobre la manera en que el sacrificio de algunos empleos se encuentra justificado en la consecución de un interés superior.

Más allá de la exposición de preocupaciones generales sobre el futuro de la empresa y su participación en el mercado nacional e internacional, el documento estudiado no precisa las causas de los escenarios que describe, ni aporta cifras reales y proyectadas sobre el negocio, que permitan entender la razonabilidad de las medidas que sugiere. En cuanto a la necesidad de suprimir el cargo de coordinador de ventas internacionales y la creación de una jefatura de división (fls.211), enseña que “si bien es cierto que las ventas al exterior han crecido, se tiene una gran duda sobre la realidad de las mismas, ya que organismos de control se encuentran analizando casos de exportaciones ficticias”, análisis que a todas luces es puramente especulativo, en tanto abandonan cualquier esfuerzo por explicar, con cifras y hechos, las razones de los supuestos fraudes y su impacto en la operación de la empresa. En contraste con tales afirmaciones, el mismo estudio pretende justificar la creación de una oficina asesora logística con el argumento que “En el comercio exterior la Industria Licorera de Caldas es la pionera y mayor exportadora en su categoría”

Al revisar la sentencia condenatoria, proferida en sede de casación laboral se observa que la misma solo sirve como punto de partida para determinar este juicio de responsabilidad, junto con lo probado en este proceso, pero precisamente se adolece de pruebas que desarrollen la carga de la prueba; por ello concluye esta Sala, que no existen razones válidas para afirmar que los demandados incurrieron en un actuar gravemente culposos, toda vez que si bien puede hablarse de un comportamiento culposos respecto de la exposición de un estudio que no cumplía con los requisitos legales para la supresión del cargo que dio origen a la sentencia condenatoria en sede de casación laboral contra la ILC, no está probado que dicha conducta pueda ser calificada como culpa grave, y que ésta hubiere sido la causa del daño, toda vez que la aprobación del estudio correspondía a la junta directiva, quienes podían requerir datos o análisis adicionales, además de que no existe prueba alguna de que fueran los demandados quienes elaboraran el estudio en cuestión.

En este sentido, se tiene que uno de los reproches que se le hizo a la ILC en la sentencia condenatoria tiene que ver precisamente con el estudio técnico que soportó la decisión de estructurar la planta de personal de la ILC, toda vez que este no cumple con los requisitos jurisprudenciales que justifiquen la supresión de un cargo. Dicho estudio fue presentado por los aquí demandantes, por lo que la ILC sostiene que estos actuaron con falta de cuidado en la elaboración del mismo, sin embargo, sobre esta situación evidencia este Tribunal que, aunque es cierto que la sentencia condenatoria calificó el estudio como insuficiente para sustentar la reestructuración de la planta de personal, de ello no se desprende que los accionados hubieren sido los que efectivamente realizaron el estudio toda vez que el documento no da cuenta de quien lo elaboró, por lo que no puede hablarse de que los accionados hayan actuado con culpa grave al realizar el estudio técnico cuestionado. Sobre este punto debe señalar la Sala que aunque la ILC de manera somera menciona que fueron los actores quienes realizaron el estudio técnico, no obra prueba dentro el expediente que permita concluir fehacientemente quienes fueron los que finalmente realizaron el estudio, ya que el estudio que fue aportado no cuenta con los datos de las personas que lo elaboraron ni está firmado, hecho que la Sala de Casación Laboral resaltó en la sentencia condenatoria; sumado a lo anterior, y como se señaló anteriormente, se debe tener en cuenta que fue el Consejo Directivo el que aprobó la reestructuración después de analizar la propuesta del estudio técnico en cuestión, en ese caso se debió demostrar que el proceder de los agentes demandados se encaminó a engañar gravosamente en el momento de la presentación del estudio a este Consejo, y no simplemente que fueron los servidores que expusieron el famoso estudio técnico.

Y aunque no se le puede restar valor probatorio a los indicios que se tuvieron en cuenta en el proceso de conocimiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera que los mismos no tienen el alcance probatorio suficiente para trascender a este proceso, en aras de endilgar una responsabilidad a los ex funcionarios de la ILC, especialmente en la realización y exposición del "estudio técnico modificación planta de personal de la Industria Licorera de Caldas"; y por ello se insiste que la carga de la prueba en este caso la tenía la entidad, quien simplemente se limitó a deducir la responsabilidad de los funcionarios de lo analizado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia dictada en sede de casación el 13 de junio de 2018, en los cuales se estudió un actuar de la entidad dentro de un proceso de reestructuración de la planta de personal.

Estos aspectos reseñados, que son los más relevantes en relación con la condena que impuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que fueron los argumentos esgrimidos por la entidad demandada para señalar que les asiste responsabilidad a los ex funcionarios Manuel Alberto Soto Salazar, Javier Londoño Arango y Hernán Sanabria Castaño en la condena impuesta a la entidad, sirven para concluir que la ILC no demostró de ninguna manera la culpa grave con la que actuaron los ex funcionarios en la realización del documento denominado "ESTUDIO TÉCNICO MODIFICACIÓN PLANTA PERSONAL DE LA INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS", para de esta manera lograr que estos agentes respondan por la condena que la entidad tuvo que cancelar, pues claramente la parte actora no cumplió con la carga probatoria que en procesos de este tipo debe desplegar, sin que este Tribunal pueda suponer la culpa grave, pues es claro que este es un elemento subjetivo que debe quedar plenamente acreditado.

Conclusiones

En el presente caso, la Industria Licorera de Caldas no acreditó el actuar gravemente culposo con el que actuaron los señores Manuel Alberto Soto Salazar, Javier Londoño Arango y Hernán Sanabria Castaño, por lo que no es factible acceder a las pretensiones, por lo que las mismas serán negadas.

Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al no evidenciarse que la demanda se haya presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, no se condenará en costas a la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de repetición interpuso la **INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS** contra **MANUEL ALBERTO SOTO SALAZAR, JAVIER LONDOÑO ARANGO Y HERNÁN SANABRIA CASTAÑO**

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

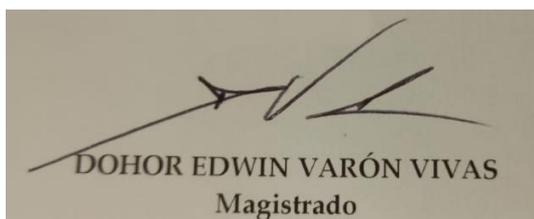
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 10 de marzo de 2022, conforme acta nro. 015 de la misma fecha.



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. 046 del 15 de marzo de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-001-2018-00510-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ FERNANDO OROZCO ARANZAZU
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, 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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de junio de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo SE-UAF 0797 del 3 de abril de 2018, que resolvió un derecho de petición relacionado con el costo acumulado.
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo SE-UAF 1127 del 23 de mayo de 2018, que decidió negar al actor el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1° de enero de 2016 en la categoría 2B del escalafón docente, por medio de Decretos 120 de 2016 y 980 de 2017, hasta el 18 de julio de 2017, momento en que se le actualizó al actor el escalafón docente en esta categoría.
3. Que se declare que el actor tiene derecho a que el municipio de Manizales reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2B, desde el 1° de enero de 2016, por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación, como reconocimiento del costo acumulado adeudado, tal y como quedó establecido en el acuerdo de peticiones firmado entre el MEN y FECODE el día 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

4. Condenar a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 2B en el escalafón docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002, a partir del 1° de enero de 2016, conforme a los salarios establecidos en los decretos nacionales 120 de 2016 y 980 de 2017, hasta el día 18 de julio de 2017, momento en que fue actualizado su salario hacia el futuro.
5. Condenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
6. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
7. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el párrafo 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
8. Condenar en costas a la entidad demandada conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

- El señor demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida en el Municipio de Manizales desde el momento de la certificación educativa de la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001.
- Al momento de su vinculación fue escalafonado conforme el Decreto 1278 de 2002.
- FECODE e y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón a pesar de haberse presentado con anterioridad. El demandante participó de la misma y superó en su integralidad la ECDF¹ en el curso de formación.

¹ Evaluación de carácter diagnóstica formativa

- El demandante solicitó su ascenso en el escalafón y/o clasificación salarial, el cual fue concedido mediante el acto administrativo demandado al grado 2, nivel B, a partir del 18 de julio de 2017.
- En la parte resolutive de la decisión adoptada se reconocieron los efectos fiscales a partir del 18 de julio de 2017, teniendo derecho a que se reconocieran desde el 1° de enero de 2016, razón por la cual se presentaron los recursos de ley contra la decisión.
- Mediante los actos administrativos demandados se decide no reconocer el costo acumulado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE del 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; Decreto 1095 de 2005; artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Explicó que Fecode en el año 2015 presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014 pliego de peticiones mediante el cual solicitó al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que perteneciendo al Decreto 1278 de 2002, y que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubieran podido lograr el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial.

Que después de varias conversaciones se suscribió un acuerdo entre el Ministerio de Educación y Fecode, en el cual se indicó que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa, y que los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación diseñados por facultades de educación aprobadas por el Ministerio de Educación; con la certificación del respectivo curso se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

Que el 17 de agosto de 2016, en cumplimiento del acuerdo suscrito el 7 de mayo de 2015, el Comité de Implementación de la ECDF dejó claro que se expediría el decreto de retroactividad al 1° de enero de 2016 para los docentes que aprobaron la ECDF.

Que en ese sentido fue expedido el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, el cual determinó cuáles serían las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstica. En consecuencia, al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Aclaró que esa situación no es la del demandante, ya que está acreditado el cumplimiento de los requisitos de ley para que le fueran reconocidos esos efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, pues el curso de formación, de acuerdo al acta del 17 de agosto de 2016 de la reunión entre el Ministerio de Educación y Fecode, da derecho a esa retroactividad.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

Adujo que, interpretar el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015 de otra manera es absurdo, no solo porque contraría lo pactado con Fecode, sino porque además genera un trato desigual al tratarse del mismo proceso de evaluación que constituye una sola actuación administrativa.

Precisó, entonces que, el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación, ya que el demandante acreditó los requisitos legales para tener derecho a que su ascenso o retroactivo se efectúe desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE MANIZALES: en relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos y otros no; que otros debían demostrarse; y que algunos eran solo afirmaciones de la parte demandante.

Como razones de defensa, explicó que al demandante no le asiste razón en sus afirmación, pues para los docentes y directivos docentes el Decreto 1278 de 2002 contempló el sistema de evaluación de competencias como el mecanismo para ascender de grado en el escalafón o ser reubicado salarialmente; evaluación que está reglamentada en el Decreto

1075 de 2015, modificado por el Decreto 1757 del mismo año, en el cual se estableció una modalidad diferente y especial de evaluación para ascenso, dirigida a los educadores que no lograron ascender o reubicarse en las evaluaciones de competencias aplicadas durante los años 2010 a 2014.

Que el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, señaló que la reubicación salarial y el ascenso de grado en el escalafón docente surtiría efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016, para los educadores que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando se cumplieran los requisitos para ascenso. Y frente a los docentes que no superaron esta evaluación, el Decreto 1757 de 2015 contempló un mecanismo alternativo para lograr la reubicación, y era adelantar cursos de formación que ofrecieran universidades acreditadas que contaran con facultad de educación, y en este caso los efectos fiscales se surtirían a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de junio de 2021, negó pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos, si los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente por haber adelantado y superado el curso de formación, son los mismos que se derivan de ascender en dicho escalafón por haber superado la evaluación con carácter diagnóstico formativo; y si era nulo el acto administrativo que reconoció el ascenso del docente en el escalafón nacional por el hecho de haber aplicado los efectos fiscales de dicho ascenso a partir de la fecha en que el demandante radicó la solicitud de ascenso con base en el adelantamiento y aprobación de un curso de formación.

En primer lugar, realizó un recuento normativo respecto del escalafón docente y sobre el proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo, para advertir 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 de carácter diagnóstica formativa, etapa 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 la evaluación de carácter diagnóstica formativa, se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación.

Concluyó 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 el 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 la evaluación de carácter diagnóstica formativa.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo nro. 21 del expediente escaneado de primera instancia.

Explicó que con el Decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso público, pero como estaba siendo difícil la incorporación en propiedad se presentó la propuesta de crear una figura que se denominó evaluación de carácter diagnóstica, y fue así como nació el Decreto 1757 de 2015, por medio del cual se reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación de ascenso y reubicación salarial; norma que estipuló que aquellos docentes que habiendo participado en el concurso entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso, podían presentar evaluación de carácter diagnóstica formativa.

Que, en atención a lo decidido por el Comité de Implementación de la ECDF, se logró la expedición del Decreto 1751 de 2016, norma que determinó los efectos fiscales del ascenso a partir del 1° de enero de 2016. Por ello, es claro que los efectos fiscales a que tiene derecho un docente que cursó y aprobó el curso de evaluación diagnóstica formativa son los estipulados en el Decreto 1751 de 2016, es decir, desde el 1° de enero de 2016; y que como la norma no realizó distinción alguna entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de cursos de formación, se debe aplicar la excepción de legalidad mencionada en la Constitución Política.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales al 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa sin distinguir la etapa en la cual fue aprobada.

Que por lo anterior no cabe duda que al actor le asiste el derecho al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso reconocido en la resolución demandada, desde el 1° de enero del año 2016 tal y como lo estipula el Decreto 1751 del 03 de noviembre de 2016; decreto vigente al momento de la acreditación del derecho para el ascenso en el escalafón, dejando la salvedad que lo que está en discusión no es el reconocimiento del ascenso, si no los efectos fiscales reconocidos.

Finalmente, en relación con la condena en costas solicitó se revoque, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte Demandante: no presentó alegatos.

Parte demandada: guardó silencio.

Ministerio Público: no presentó alegatos.

CONSIDERACIONES

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, se procede a decidir de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente, obtenido conforme Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado

➤ La Resolución nro. 139-2017 del 30 de agosto de 2017 ascendió a un docente regido por el Decreto 1278 de 2002 en el escalafón docente. En la parte resolutive se dispuso

reubicar al educador al grado 2, nivel salario B, y se indicó que se surtían los efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación del curso de formación en la oficina de atención al ciudadano de la Secretaría de Educación Municipal, siempre y cuando el aspirante cumpliera los requisitos para ser ascendido (fol. 23 y 24 archivo #01 expediente de primera instancia).

- A través de petición radicada el 9 de marzo de 2018, el actor solicitó se le reconociera el costo acumulado desde el 1° de enero de 2016 por su ascenso al grado 2B. Esta solicitud fue negada mediante oficio SE-UAF 797 del 3 de abril de 2018 (fols. 25 a 28 *ibídem*).
- Mediante oficio SE UAF 1127 del 23 de mayo de 2018 se rechazaron por improcedentes los recursos interpuestos.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente, obtenido conforme el Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el ascenso en el escalafón docente del demandante debe tener efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicó la certificación que daba cuenta de la aprobación del curso de formación, en tanto los efectos fiscales establecidos a partir del 1° de enero de 2016 solo cubren a los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, lo cual no implica una vulneración del derecho a la igualdad.

Ascenso en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

En el presente caso, de conformidad con el acto administrativo que se demanda, es claro que no está en discusión que el ascenso del demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expidió el estatuto de profesionalización docente.

Esta norma dispuso lo siguiente frente al tema:

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 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.

Artículo 35. Evaluación de competencias. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y

servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. Reglamentado por el Decreto Nacional 2715 de 2009. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

(...)

2. Evaluación de competencias:

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

Se infiere que el ascenso en el escalafón docente está acompañado de exigencias de mayores requisitos dependiendo del grado; además de la aprobación de la evaluación de competencias que es convocada por la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la cual es aprobada siempre y cuando se obtenga un puntaje superior al 80%. De manera posterior, se profirió el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector educación; norma que dispuso la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales así:

Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios 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 establecen en los artículos siguientes.

La evaluación de que trata esta Sección se regirá por los principios previstos en el artículo 29 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para el efecto, se fundamentará en los elementos de (i) enfoque cualitativo, (ii) contexto y reflexión, (iii) integralidad y validez, (iv) actividad educativa y pedagógica en el aula, (v) transparencia, (vi) democracia (vii) respeto de la autonomía escolar, (viii) libertad de cátedra, y (ix) pluralismo pedagógico.

La misma norma, en su sección 3, a partir del artículo **2.4.1.4.3.1**, reglamentó el proceso de evaluación, la convocatoria y la inscripción en el proceso; y en la sección 4, a partir del artículo **2.4.1.4.4.1**, determinó la reubicación de nivel salarial y ascenso de grado, la publicación de resultados y la expedición del acto administrativo correspondiente. En relación con los efectos fiscales indicó en el artículo **2.4.1.4.4.2** que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos”*.

Posteriormente, se profirió el Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

En la parte motiva de este decreto se indicó:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015 la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación - FECODE presentó al Gobierno Nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos. El punto primero de dicha acta establece el compromiso del Gobierno Nacional de expedir una reglamentación transitoria para establecer 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

Que el Gobierno profirió el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación", con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen dicho Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

Que la presente norma se expide con fundamento en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, motivo por el cual debe quedar compilada en el Decreto 1075 de 2015, específicamente, en el Libro 2, Parte 4, en donde se

encuentran previstas las disposiciones relativas a la actividad laboral docente en los niveles de preescolar, básica y media.

El Decreto 1757 de 2015 pasó entonces a constituir la sección 5 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015 así:

SECCIÓN 5

Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014

(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)

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 2.4.1.4.5.4. Requisitos para participar en la evaluación. *Para participar en la evaluación de que trata el artículo anterior, el docente, directivo docente u orientador debe cumplir con los siguientes requisitos:*

1. Estar nombrado en propiedad e inscrito en el nivel A en uno de los grados del Escalafón Docente.

2. Haber participado en una o varias de las evaluaciones de competencias entre 2010 y 2014 y no haber logrado su ascenso o reubicación en un nivel salarial superior dentro del Escalafón Docente.

3. Para el caso de ascenso de grado, acreditar debidamente en su hoja de vida el título académico exigido para los grados 2 y 3.

(...)

Artículo 2.4.1.4.5.10. Inscripción en la convocatoria. El docente, el directivo docente y orientador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del presente decreto podrá inscribirse en el proceso dentro del término previsto en la convocatoria, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la misma.

Para inscribirse en la convocatoria, los interesados deberán adquirir un Número de Identificación Personal (NIP) destinado a sufragar los costos de la evaluación. El NIP tendrá un valor equivalente a un día y medio de salario mínimo legal vigente.

Parágrafo 1º. El registro y la participación voluntaria en la evaluación y los resultados que se obtengan en la misma no afectarán la estabilidad laboral de los docentes.

Parágrafo 2º. El término para realizar la etapa de inscripción no podrá ser inferior a diez (10) días hábiles.

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.

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1º 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.

La entidad territorial certificada en educación deberá apropiarse los recursos correspondientes que amparen la ejecución y los pagos originados en los correspondientes actos administrativos que se hayan proferido. En caso de que los recursos

presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos por el presente artículo.

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.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro de los programas de pregrado y posgrado que estas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiar los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus

respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

Parágrafo 2º. *Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación.*

Se desprende que esta norma se emitió con la finalidad de reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, esta es, la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la cual sería 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; y que surtiría, una vez aprobada, efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016, siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos establecidos para reubicación o ascenso.

Consagró además la norma en relación con los docentes que no superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de adelantar algún curso de formación ofrecido por universidades acreditadas y/o que contaran con facultades de educación reconocida. Para estos educadores la reubicación salarial o el ascenso de grado surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicara la certificación de aprobación del curso ante la autoridad nominadora, y siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

Se concluye entonces, que este decreto determinó una diferencia en los efectos fiscales para los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para aquellos que no; pues para los primeros dispuso el 1º de enero de 2016, y para los segundos la fecha quedó ligada al día en la cual se radicara la certificación de aprobación del curso.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1657 de 2016, que modificó el Decreto 1075 de 2005 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002.

En los considerandos de esta norma se expuso:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015, la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE) presentó al Gobierno nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos.

Que en desarrollo de lo dispuesto en el punto primero del Acta de Acuerdos, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1757 de 2015 (...).

Que el carácter diagnóstico formativo de la evaluación para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial, que se aplicó en el proceso de que trata el considerando anterior, cumplió con los objetivos y criterios de la evaluación prescritos en el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, al enfocarse de manera preponderante en la práctica educativa y pedagógica del educador y ofrecer un diagnóstico y retroalimentación específica sobre los aspectos que debe fortalecer el educador para el mejoramiento de su práctica, lo que contribuye al propósito de avanzar en la calidad educativa.

Que considerando los resultados del proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa iniciada en el año 2015, se estima conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002. Con esto, adicionalmente, se da cumplimiento a lo dispuesto en el punto segundo del Acta de Acuerdos que establece que esta evaluación deberá aplicarse a los docentes que se rigen por esta norma mientras se consensua un nuevo Estatuto Único Docente.

Que el Gobierno nacional profirió el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario del Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

En consecuencia, la disposición subrogó las secciones 1, 2, 3 y 4 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015, y procedió a reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2º) del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales. Para ello, contempló las etapas, el proceso e indicó, en relación con lo que interesa al proceso, en su artículo 2.4.1.4.4.2, que "*La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos*".

Sin embargo, esta norma nada estableció respecto a quiénes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075 de 2015 adicionada por artículo 1º Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual se expidió el Decreto 1751 del 3

de noviembre de 2016 que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, e indicó para los efectos aquí estudiados 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.”*

Esta norma indicó en sus considerandos que se expedía porque:

(...) 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.

Se colige de lo anterior, que pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

Caso concreto

El acto administrativo 139-2017 del 30 de agosto de 2017, que ascendió al actor de grado, indicó que el Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015, había contemplado la posibilidad de adelantar cursos de formación, desarrollados por universidades acreditadas institucionalmente y/o que contaran con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad aprobados por el Ministerio de Educación, para aquellos educadores que reprobaban la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Que el señor Orozco Aranzazu reprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativa, por lo cual se inscribió al curso de formación orientado por la Universidad Nacional, y que solicitó ascenso en el escalafón el día 18 de julio de 2017, para lo cual aportó certificación de aprobación de curso de formación.

De conformidad con lo anterior, es claro que el demandante no superó la ECDF, por lo que de conformidad con el Decreto 1757 de 2015 realizó curso de formación, el cual al ser aprobado le permitió, junto con el cumplimiento de los demás requisitos de ley, ascender al grado 2, nivel salarial B.

La Sala debe advertir que, de acuerdo a todo el recuento normativo, no puede arribar a la misma conclusión de la parte demandante en el sentido que los docentes que cubiertos por el Decreto 1278 de 2002 no hubieran logrado ascender en el escalafón docente, y que en virtud del Decreto 1757 de 2015 acudieran a presentar la ECDF y no aprobaran esta y realizaran curso de formación, deben quedar amparados por los mismos efectos fiscales de los primeros, es decir, lo que sí aprobaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa.

Lo anterior, por cuanto aunque entre estos docentes se presenta una similitud en el sentido que como se indicó son educadores que están amparados por el Decreto 1278 de 2002, y que al no lograr ascender en el escalafón el Decreto 1757 de 2015 les brindó la posibilidad de presentar la ECDF, esta paridad se rompe en el momento en que unos aprueban la evaluación y otros deben acudir a realizar curso de formación.

Para esta Sala, ese hecho justifica ese trato “diferenciado” al conceder a los del primero caso efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016; y a los segundos, efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación.

En sentencia T-667 de 2001, la Corte Constitucional explicó lo siguiente frente al derecho a la igualdad:

La Corte Constitucional, desde sus inicios, ha sentado la jurisprudencia de que el principio de igualdad se traduce en el derecho fundamental a que se dé un trato idéntico a los iguales y diferente a los desiguales, a que no se consagren excepciones o privilegios para unas personas con respecto de lo que se concede en idénticas circunstancias a otras ^[1].

En jurisprudencia posterior, la Corte trajo un concepto "relacional" de la igualdad, que da cuenta de la complejidad de la aplicación de este principio y derecho, más allá de la "idea clásica" de trato igual para los iguales y desigual para los diferentes. Lo relacional hace referencia no a la dependencia del derecho a la igualdad de otros derechos fundamentales, sino a la valoración comparativa de las diferencias. En sentencia C-022/96, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, dijo éste Tribunal:

"El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual"^[1]. Aunque en este mandato (artículo 13 C.P.) se pueden distinguir con claridad dos partes, diferenciadas por los conceptos de igualdad y desigualdad, su sola enunciación carece de utilidad para discusiones o decisiones acerca de los tratos desiguales tolerables o intolerables. En efecto, la fórmula requiere un desarrollo posterior que permita aclarar sus términos. Esto se debe a que, como lo ha afirmado Bobbio^[1], el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;*
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;*
- c. El criterio para repartirlos.*

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc."

Los dos primeros interrogantes pueden ser respondidos a través del estudio de los hechos materia de la controversia. El tercer interrogante, relativo al criterio utilizado para establecer un tratamiento diferenciado, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo, en el campo de los valores, principios y derechos constitucionales.

Que un trato diferente se ajuste o no a la Carta Política, depende de si carece o no de una justificación objetiva y

razonable, es decir, si persigue o no un fin legítimo, y si carece o no de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

En tal sentido, no toda diferencia de trato constituye una vulneración del derecho a la igualdad y por consiguiente de la Constitución, pues se sigue la regla general que señala que un trato diferente solo se convierte en discriminatorio, y en esa medida en constitucionalmente prohibido, cuando no obedece a causas objetivas y razonables; mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente.

En este caso, considera la Sala que no puede predicarse una situación de paridad entre los docentes que ascienden en el escalafón por superar la ECDF y los que ascienden por curso de formación, pues aunque es claro, como se indicó, que inicialmente ambos acuden al mismo proceso para obtener esa promoción, en medio de este se ven cubiertos por supuestos fácticos diferentes para lograr el ascenso, lo que lleva a que los efectos fiscales se justifique sean disímiles, sin que ello signifique una vulneración del derecho a la igualdad.

Para este Juez Plural, la parte demandante concibe la evaluación de carácter diagnóstica formativa como si se tratara de un proceso que para el caso del demandante culminó por haber aprobado el curso de formación, cuando lo que se infiere, según la normativa, es que se estableció una posibilidad de ascenso que se podía lograr, o por haber superado la ECDF, o por haber realizado curso de formación por no haber aprobado en primer momento la ECDF.

Aunque en el recurso de apelación la parte accionante aduce que al actor le es aplicable el Decreto 1751 de 2016 esta corporación evidencia que no, pues esta norma determinó efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016 pero frente a los docentes que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, que como se indicó, no es el caso del actor.

Finalmente, la parte actora hizo alusión a una excepción de ilegalidad, petición sobre la cual no emitirá pronunciamiento la Sala, en tanto el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para plantear nuevas pretensiones, pues ello vulneraría el derecho de defensa de las entidades demandadas.

Por todo lo discurrido, se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con la legalidad del acto administrativo demandado pues se evidencia que se ajustó a derecho,

en tanto la fecha en que se establecieron por efectos fiscales del demandante se ajusta a la normativa que reguló el ascenso en el escalafón por curso de formación.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, únicamente se adujo que de conformidad con el artículo 188 se condenaba a la parte demandante, y que se fijaban las agencias en derecho en un valor correspondiente al 6% de las pretensiones negadas en primera instancia.

En el recurso de apelación se argumentó que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo establecido por el Consejo de Estado.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor

de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición, que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera que procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

Para esta Sala una imposición de costas así le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión. Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia del juez al momento de imponer la condena en costas.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada frente al tema de las costas.

Conclusión

De conformidad con la normativa 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 los efectos fiscales de su ascenso, que fue por curso de formación, se establezcan desde el 1° de enero de 2016, y por ello la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

En relación con la condena en costas, es claro que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre estas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, y en este caso estas razones o valoraciones no se hicieron, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

Costas

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se debió a una omisión del juez, y no a una actuación de las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL CUARTO de la sentencia del 24 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOSÉ FERNANDO OROZCO ARANZAZU** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, según lo expuesto en la parte motiva.

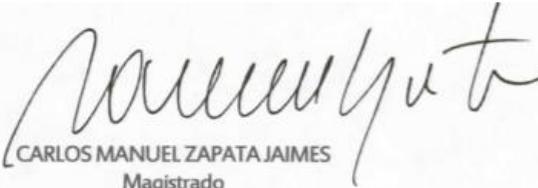
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo del 24 de junio de 2021.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto en la parte considerativa.

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

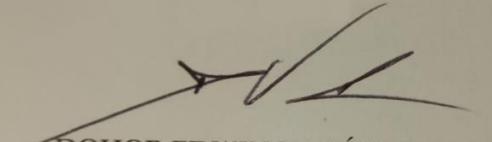
Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión realizada el 10 de marzo de 2022 conforme Acta nro. 015 de la misma fecha.



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. 046 del 15 de marzo de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-33-002-2019-00320-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA AMPARO CARMONA RESTREPO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó a pretensiones proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de mayo de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Solicitó la demandante, se declare la nulidad de la Resolución nro. 9323-6 del 28/11/2017, por medio del cual se negó el reajuste y pago retroactivo de la mesada pensional de la demandante conforme a los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente desde su reconocimiento.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconociera el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.
3. Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
4. Que se deje de aplicar el descuento a salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre.

5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.
6. Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

- A la señora **Carmona Restrepo** le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución nro. 21839 del 26 de agosto de 1998.
- Presentó solicitud el 07/11/2017 ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener el reajuste periódico de su pensión conforme a los ajustes fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal en aplicación a la Ley 71 de 1988, además de que se dejara de aplicar el descuento del 12% destinado a salud.
- Mediante la Resolución nro. 9323-6 del 28/11/2017 la Secretaría de Educación del departamento de Caldas negó la solicitud elevada por la actora respecto del reajuste de la mesada y el descuento destinado a Salud.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideró como violados los artículos 53 y 58 de la Constitución Política; 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1; de la Ley 71 de 1988; 238 de 1995; 14, 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 2831 de 2005.

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala, que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó, que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio: conforme a la constancia secretarial del juzgado de conocimiento la entidad accionada no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 27 de mayo de 2021, negó las pretensiones de la demandante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón al obtener el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa en PDF número 14 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente: critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial dada por el Juez *a quo*, en cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que "*... el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino*

determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto a los aportes en salud expresó, con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF 06 del expediente digital de segunda instancia, ninguna de las partes presentó alegatos.

Ministerio Público: manifestó el Ministerio Público luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso, que el incremento anual que se debe aplicar a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 no se encuentra vigente después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, premisa que se ratifica con la expedición de la Ley 238 de 1995.

Señaló que, como respaldo de esta tesis, debe indicarse igualmente que, la regulación anterior del derecho al reajuste pensional anual no tiene la condición de un derecho adquirido en cuanto a la determinación del parámetro sobre el cual se deben ajustar anualmente las pensiones de vejez.

En este orden de ideas concluyó, la norma pensional establecida en la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario fueron derogados al entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social Integral, bajo el entendido que la mencionada ley establecida un régimen general, no uno especial para los docentes; además, con la expedición de la Ley 238 de 1995 se extendió el ajuste anual de las mesadas pensionales establecido para el régimen general, a las pensiones exceptuadas (art. 279 de la ley 100).

En síntesis, el Ministerio Público considera que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normativa en la que debía fundarse, y a la actora no le asiste el derecho al reajuste anual de la pensión de jubilación con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente, establecido en la Ley 71 de 1988. Así mismo, con fundamento en el marco normativo citado en el presente concepto, concluye que, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al cese o disminución del monto del descuento del 12% por concepto de aportes al régimen de seguridad social en salud.

Como consecuencia de lo anterior, observa que está ajustada a derecho la decisión del Juzgado, de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

Cuestión previa

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien, en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

Problema jurídico

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

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

Lo probado

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

- Que mediante la Resolución nro. 21839 del 26/08/1998 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora Carmona Restrepo (PDF 02 del expediente digital de primera instancia)
- Que se presentó petición radicada bajo el nro. SAC2017PQR17312 del 07/11/2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (PDF 02 del expediente digital de primera instancia)
- Que mediante la Resolución nro. 9323-6 del 28/11/2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente María Amparo Carmona Restrepo (PDF 02 del expediente digital de primera instancia)

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Fundamento jurídico

Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993¹, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

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

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de*

² Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

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

³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

*la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen, quedando contemplado entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

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

[...]

PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Rft)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución

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

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, donde señaló:

“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

[...]

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

[...]

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

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>“Año Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
<i>1983 16.64</i>	<i>22%</i>
<i>1984 18.28</i>	<i>22%</i>
<i>1985 22.45</i>	<i>20%</i>
<i>1986 20.95</i>	<i>24%</i>
<i>1987 24.02</i>	<i>22%</i>
<i>1988 28.12</i>	<i>25%</i>
<i>1989 26.12</i>	<i>27%</i>
<i>1990 32.36</i>	<i>26%</i>
<i>1991 26.82</i>	<i>26.07%</i>
<i>1992 25.13</i>	<i>26.04%</i>
<i>1993 22.6</i>	<i>21.09%”</i>

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

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

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

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

De otro lado, la Ley 238 de 1995⁵, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**".*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁶ en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

"Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista

⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

Del postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir, que en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que, con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima

Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente” como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

[...]

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión **“tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”**, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, **“se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”***

[...]

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual

vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, "con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna"

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia", las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, "se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo"

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

[...]

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

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

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

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

Aplicación del Régimen de Salud para Los Afiliados al Sector Público y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Ley 4 de 1966⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968⁸, en cuyo artículo 37, se dispone: ***"Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión"***.

Posteriormente la Ley 91 de 1989⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: ***"...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados."***

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

⁸ "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"

⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁰, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003."*

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

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

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

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

"Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)."

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

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

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

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

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

"Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la

sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

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

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

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹¹, precisó:

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

[...]

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las***

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

[...]

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i>	<i>5%</i>
<i>Ley 812 de 2003, 12, artículo 81</i>	<i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i>

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

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

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

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

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

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

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100

de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹³, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Por lo anterior, considera la Sala que, no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia, toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACEPTAR EL IMPEDIMENTO manifestado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes conforme a las consideraciones que anteceden.

17001-33-33-002-2019-00320-02 nulidad y restablecimiento del derecho

Sentencia 039
Segunda instancia

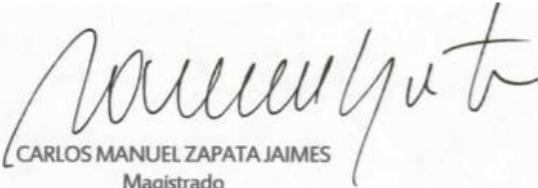
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 27 de mayo de 2021 por Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA AMPARO CARMONA RESTREPO** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

TERCERO: SIN COSTAS de segunda instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

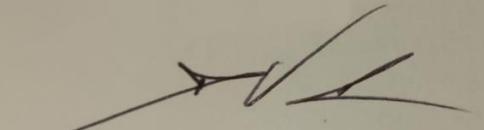
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 10 de marzo de 2022, conforme Acta nro. 015 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada
Impedida



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2018-00416-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ARACELLY RAMÍREZ SÁNCHEZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó a pretensiones proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 16 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la demandante, se declare la nulidad de la Resolución nro. 8331-6 del 30 de octubre de 2017 a través de la cual se negó la aplicación del numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1.989 y del artículo 1º de la ley 71 de 1988.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se aplicara a las mesadas pensionales incluidas las adicionales, como descuento el 5 % con destino al sistema de salud y reintegrar las sumas de dinero ya descontadas por encima de dicho porcentaje. Así mismo pidió se reconociera el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.

Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

A la señora Aracelly Ramírez Sánchez se le reconoció una pensión de jubilación mediante la Resolución nro. 7850 del 12 de noviembre 1996 por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El 04 de octubre de 2017, la parte actora presentó reclamación ante las entidades demandadas, con el fin de que se aplique como aporte al sistema de salud, el valor equivalente al 5% sobre la mesada pensional percibida; y para obtener el reajuste periódico de la pensión, teniendo en cuenta para tal efecto los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo.

La anterior solicitud fue despachada de forma desfavorable a través de la Resolución nro. 8331-6 del 30 de octubre de 2017.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideró como violados los artículos 53 y 58 de la Constitución Política; 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1; de la Ley 71 de 1988; 238 de 1995; 14, 279 de la Ley 100 de 1993; Decreto 2831 de 2005.

Resaltó que, desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, las entidades demandadas han venido aplicando como fórmula de incremento pensional la establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que determina para el presente caso, un incremento anual en idéntico porcentaje al certificado por el DANE para el IPC del año inmediatamente anterior.

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

Tras transcribir apartes de la sentencia C-387 de 1994, adujo que la fórmula de incremento pensional del IPC no supone perjuicio alguno para quienes se encuentran dentro del sistema de seguridad social en pensiones, tal como se estableció en la providencia señalada, situación que no puede predicarse respecto a quienes se les viene aplicando el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por extensión, por cuanto esto significa una pérdida en el *quantum* de sus mesadas pensionales.

Señala, que las pensiones reconocidas con el salario mínimo se incrementan anualmente de oficio en el mismo porcentaje en que este sea fijado por el Gobierno Nacional, de tal suerte que, nunca sufrirán un detrimento en su cuantía, situación que no puede predicarse respecto a las pensiones reconocidas en montos superiores, las cuales anualmente vienen incrementándose en valor inferior, por ser esta la tendencia que mantiene el IPC frente al salario mínimo.

Resaltó, que el campo de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es para las pensiones otorgadas dentro del régimen de prima media con prestación definida y ahorro individual, más no para las pensiones otorgadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto los docentes están exceptuados de esta norma en virtud de lo establecido en el artículo 279 de la ley enunciada.

Manifestó, que se observa una conducta regresiva de la entidad, al no corresponder a la voluntad del legislador cuando la administración aplica el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a quienes no están cubiertos por esa norma, de contera se vulnera el principio de favorabilidad al omitir la aplicación de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1988 y 238 de 1995 y no ajustar las mesadas pensionales de acuerdo al salario mínimo legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio: conforme a la constancia secretarial del juzgado de conocimiento la entidad accionada no contestó la demanda.

Departamento de Caldas: manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, señalando que la gestión a cargo de las Secretarías de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial de

acuerdos a los parámetros fijados por la fiduciaria administradora de los recursos del fondo.

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

Respecto al reintegro de los dineros por concepto de aportes en salud realizados a la accionante, indica que dicha pretensión carece de fundamento legal, concluyendo que para el legislador, el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12%, aporte que en su totalidad está a cargo de estos.

De igual manera, propone los siguientes medios exceptivos:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: con fundamentos en los artículos 3º de la ley 91 de 1989 y 2º del Decreto 2831 de 2005.

BUENA FE: por cuanto la entidad territorial siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los términos en la expedición de los actos administrativos.

PRESCRIPCIÓN: solicitando la aplicación de la prescripción trienal dispuesta en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2020, negó las pretensiones de la demandante.

La juez de instancia analizó el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y a las excepciones contempladas en el artículo 279 de tal disposición, y la Ley 238 de 1995.

Con apoyo en el pronunciamiento jurisprudencial proferido en las sentencias del 14 de junio y del 17 de agosto del 2017 por el Honorable Consejo de Estado, precisó que la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 tuvo vigencia hasta que comenzó a regir el art. 14 de la Ley 100 de 1993, norma que por demás es aplicable a las pensiones; y de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-387 del 2017, expuso que no le asiste razón al obtener el aumento anual de la pensión; además, que no se vulneró el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política; con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al descuento de las mesadas adicionales, con apoyo a la normativa que regula el tema, concluyó que el afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se vinculó al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, está sujeta a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa en PDF número 026 del expediente digital de primera instancia la parte actora apeló la sentencia de primera instancia.

Respecto al incremento anual de la pensión conforme al salario mínimo mensual vigente: critica la indebida aplicación del precedente jurisprudencial interpretada por el Juez *a quo*, *en* cuanto a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, cuya causa petendi es el incremento pensional conforme al salario mínimo dentro del régimen del servidor público.

Expuso que la sentencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que *"... el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995"*.

Refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995 en el sentido que, no pretendió modificar el sistema pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del

Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió al tema de los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995 bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que, por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto a los aportes en salud expresó, con apoyo en las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001; C-980 de 2002, que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, antes del 27 de junio de 2003, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre la mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

Finalmente solicitó revocar la sentencia proferida, y su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF 06 del expediente digital de segunda instancia, la parte accionante no se pronunció.

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: luego de transcribir jurisprudencia y normatividad respecto del asunto bajo estudio, esgrimió que tal y como quedó sentado

en sentencia de primera instancia, a la demandante no le asiste razón y derecho a que se declare la nulidad de la Resolución N° 8331-6 del 30 de octubre de 2017 y el restablecimiento del derecho a la devolución de los aportes, por los descuentos que se efectuaron en las mesadas adicionales que la accionante percibe en virtud de su pensión de jubilación, dado que estos descuentos en salud son legales, tal y como se vislumbra de la normatividad que antecede. Por lo tanto, la sentencia se encuentra ajustada a derecho y deberá ser confirmada por el Honorable Tribunal Administrativo.

Ministerio Público: manifestó el Ministerio Público luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso, que el incremento anual que se debe aplicar a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 no se encuentra vigente después de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, premisa que se ratifica con la expedición de la Ley 238 de 1995.

Como respaldo de esta tesis, debe indicarse, igualmente, que la regulación anterior del derecho al reajuste pensional anual no tiene la condición de un derecho adquirido en cuanto a la determinación del parámetro sobre el cual se deben ajustar anualmente las pensiones de vejez.

En este orden de ideas, la norma pensional establecida en la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario fueron derogados al entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social Integral, bajo el entendido que la mencionada ley establecida un régimen general, no uno especial para los docentes; además, con la expedición de la Ley 238 de 1995 se extendió el ajuste anual de las mesadas pensionales establecido para el régimen general, a las pensiones exceptuadas (art. 279 de la ley 100).

En síntesis, el Ministerio Público considera que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y a la actora no le asiste el derecho al reajuste anual de la pensión de jubilación con base en el porcentaje de incremento del salario mínimo mensual legal vigente, establecido en la Ley 71 de 1988. Así mismo, con fundamento en el marco normativo citado en el presente concepto, se concluye que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al cese o disminución del monto del descuento del 12% por concepto de aportes al régimen de seguridad social en salud.

Como consecuencia de lo anterior, es ajustada a derecho la decisión del Juzgado de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones, razón por la cual debe confirmarse la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado en segunda instancia, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la Litis.

Problema jurídico

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

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

Lo probado

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

➤ Que mediante la Resolución nro. 07850 del 12 de noviembre de 1996 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora Carmona Restrepo (PDF 01 que contiene el cuaderno principal del expediente escaneado de primera instancia)

➤ Que se presentó petición radicada bajo el nro. SAC2017PQR15496 del 04/10/2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (ibidem)

➤ Que mediante la Resolución nro. 8331-6 del 30 de octubre de 2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Aracelly Ramírez Sánchez (ibidem)

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Fundamento jurídico

Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993¹, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

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

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

semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

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

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1 lo siguiente:

“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.

Del recuento normativo citado, se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

² Ley 4 de 1976, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

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

³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente:

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea, que al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se eliminó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen, quedando contemplado entre otros, el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

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

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

[...]

PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Rft)

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

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

La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, donde señaló:

***“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*”**

[...]

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

[...]

***Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que*”**

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

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

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

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional, alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para

establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995⁵, dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

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

*“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los **beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados**”.*

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁶ en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988:

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron

⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

Del postulado jurisprudencial precitado se extrae, que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir, que en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que, con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

[...]

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

[...]

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística

que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país". Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, "con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna".

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión "tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia", las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, "se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo".

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

[...]

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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las

necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo, ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

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

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

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

Aplicación del Régimen en Salud Para los Afiliados al Sector Público y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Ley 4 de 1966⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968⁸, en cuyo artículo 37, se dispone: *"Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión"**.*

Posteriormente la Ley 91 de 1989⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: *"...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.**"*

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

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

⁸ "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"

⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁰, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

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

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

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

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

"Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)."

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

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

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

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

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

"Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la

sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

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

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

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹¹, precisó:

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

[...]

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, **deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las***

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

[...]

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<p><i>Ley 91 de 1989 artículo 8-5</i></p>	<p><i>5%</i></p>
<p><i>Ley 812 de 2003, 12, artículo 81</i></p>	<p><i>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</i></p>

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

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

(...)

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

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

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

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

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

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

Descuentos en Salud Sobre las Mesadas Adicionales.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹³, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, al evidenciarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de un salario mínimo legal vigente

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2020 por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del

derecho interpuesto por **ARACELLY RAMÍREZ SÁNCHEZ** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

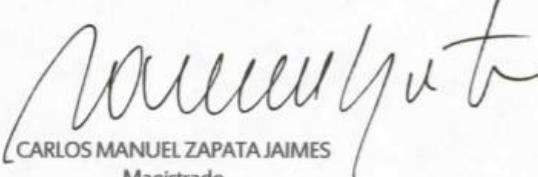
SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS en segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho igual a un salario mínimo legal vigente a favor de la demandada

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

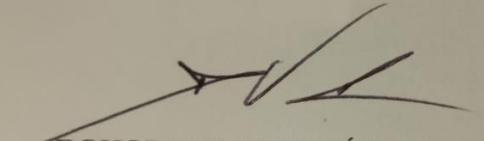
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 10 de marzo de 2022, conforme Acta nro. 015 de la misma fecha.



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. 046 del 15 de marzo de 2022.

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

Manizales, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-33-39-006-2019-00555-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOHAN ALBERTO GONZÁLEZ GARCÍA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, 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 Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de junio de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo SE-UAF 1289 del 8 de mayo de 2019, que decidió negar al actor el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1° de enero de 2016 en la categoría 2BE del escalafón docente, por medio de Decretos 120 de 2016 y 980 de 2017, hasta el mes de agosto de 2017, momento en que se le actualizó al actor el escalafón docente en esta categoría.
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo SE-UAF 24434 del 18 de junio de 2019, que resolvió el recurso de reposición y apelación contra el anterior acto administrativo.
3. Condenar a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 2BE en el escalafón docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002, a partir del 1° de enero de 2016, conforme a los salarios establecidos en los decretos nacionales 120 de 2016 y 980 de 2017, hasta el día 7 de septiembre de 2017, momento en que fue actualizado su salario hacia el futuro.

4. Condenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
5. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
6. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el párrafo 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
7. Condenar en costas a la entidad demandada conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

- El señor demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida en el Municipio de Manizales desde el momento de la certificación educativa de la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001.
- Al momento de su vinculación fue escalafonado conforme el Decreto 1278 de 2002.
- FECODE y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón a pesar de haberse presentado con anterioridad. El demandante participó de la misma y superó en su integralidad la ECDF¹ en el curso de formación.
- El demandante solicitó su ascenso en el escalafón y/o clasificación salarial, el cual fue concedido mediante el acto administrativo demandado al grado 2, nivel BE, a partir del 7 de septiembre de 2017.
- En la parte resolutive de la decisión adoptada se reconocieron los efectos fiscales a partir del 7 de septiembre de 2017, teniendo derecho a que se reconocieran desde el 1º de enero de 2016, razón por la cual se presentaron los recursos de ley contra la decisión.

¹ Evaluación de carácter diagnóstica formativa

➤ Mediante el acto administrativo demandado se decidió no reconocer el costo acumulado reclamado por el demandante mediante derecho de petición.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE del 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; Decreto 1095 de 2005; artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Explicó que FECODE en el año 2015 presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014 pliego de peticiones mediante el cual solicitó al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que perteneciendo al Decreto 1278 de 2002, y que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubieran podido lograr el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial.

Que después de varias conversaciones se suscribió un acuerdo entre el Ministerio de Educación y Fecode, en el cual se indicó que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa, y que los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación diseñados por facultades de educación aprobadas por el Ministerio de Educación; con la certificación del respectivo curso se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

Que el 17 de agosto de 2016, en cumplimiento del acuerdo suscrito el 7 de mayo de 2015, el Comité de Implementación de la ECDF dejó claro que se expediría el decreto de retroactividad al 1º de enero de 2016 para los docentes que aprobaron la ECDF.

Que en ese sentido fue expedido el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, el cual determinó cuáles serían las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstica. En consecuencia, al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1º de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Aclaró que esa situación no es la del demandante, ya que está acreditado el cumplimiento de los requisitos de ley para que le fueran reconocidos esos efectos fiscales desde el 1º de

enero de 2016, pues el curso de formación, de acuerdo al acta del 17 de agosto de 2016 de la reunión entre el Ministerio de Educación y FECODE, da derecho a esa retroactividad.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

Adujo que interpretar el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015 de otra manera es absurdo, no solo porque contraría lo pactado con FECODE, sino porque además genera un trato desigual al tratarse del mismo proceso de evaluación que constituye una sola actuación administrativa.

Precisó entonces que el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación, ya que el demandante acreditó los requisitos legales para tener derecho a que su ascenso o retroactivo se efectúe desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE MANIZALES: en relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos y otros no; que otros debían ser probados; y que otros eran afirmaciones de la parte demandante.

Como razones de defensa, expuso que educador no aprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativa, motivo por el cual fue habilitado para la realización de un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1057 de 2015, modificado por el Decreto 1757 de 2015; y una vez aprobado el curso de formación, mediante escrito presentado ante esta Secretaría de Educación Municipal solicitó la reubicación salarial o el ascenso de grado. Mediante recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitó le fuera reconocida la reubicación salarial o ascenso de grado con efecto fiscal a partir del 1° de enero del año 2016

Frente al caso concreto del accionante advirtió que, la Resolución nro. 185-2017 "Por medio de la cual se reconoce un ascenso y/o reubicación de nivel salarial en el Escalafón Nacional Docente por certificación de aprobación de curso de formación", en la parte considerativa del acto administrativo informó de manera expresa que el señor Johan

Alberto González García reprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativa, razón por la cual se inscribió al Curso de Formación orientado por la Universidad Católica de Manizales.

Señala que, como se puede observar, el ascenso del señor Johan Alberto González García, y sus efectos fiscales se dieron en aplicación del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, en donde claramente establece que estos efectos fiscales se surten, a partir de la fecha en que el educador radica la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva entidad nominadora.

Propuso como excepciones:

- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

- **Inexistencia del derecho reclamado:** los fundamentos fácticos y jurídicos explicados se erigen en la prueba que demuestra la inexistencia del derecho al pago “costo acumulado” reclamado por el demandante desde el 1° de enero de 2016, en virtud del ascenso al grado 2, nivel 2BE, por aprobación de curso de formación reconocido mediante Resolución nro.185 de 2017, cuyos efectos fiscales iniciaron a partir de la acreditación del mencionado requisito ante la entidad territorial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 29 de junio de 2021, negó pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si adolecían de nulidad por falsa motivación para su expedición los actos administrativos demandados; y si el demandante tenía derecho a que se le reconocieran los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016 o si estos debían ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

En primer lugar, realizó un recuento del material probatorio que reposaba en el expediente, y seguidamente se adentró a estudiar el normativo del escalafón docente, para concluir que los efectos fiscales reconocidos a partir del 1° de enero de 2016 se aplican únicamente para los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, sin que pueda realizarse una interpretación diferente a lo enunciado en la

norma, es decir, que dichos efectos fiscales no pueden ser extensivos para los docentes que aprueben el curso de formación.

Explicó que del contenido de la Resolución nro. 185 de 2017 se desprende que se ascendió al docente al grado 2 nivel 2 BE de escalafón con efectos fiscales a partir del 8 de agosto de 2017; y en ese mismo acto administrativo se hacía referencia a que el demandante no aprobó la evaluación con carácter diagnóstico formativa para reubicación de nivel salarial y por ello debió adelantar curso de formación realizado por la Universidad Católica de Manizales, y que por ello presentó ante la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales la solicitud de reconocimiento de ascenso.

Que de lo anterior se desprende que el ascenso de la docente y sus efectos fiscales se dieron en aplicación del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, el cual establece que 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.

Que, en consecuencia, no era procedente el reconocimiento de los efectos fiscales de la reubicación en el escalafón docente a partir del 1º de enero de 2016, en tanto su situación no se encuentra inmersa dentro de las circunstancias de facto previstas en los artículos 2.4.1.4.5.1. a 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, este último modificado por el Decreto 1751 de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo nro. 27 del expediente escaneado de primera instancia.

Explicó que con el Decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso público, pero como estaba siendo difícil la incorporación en propiedad se presentó la propuesta de crear una figura que se denominó evaluación de carácter diagnóstica, y fue así como nació el Decreto 1757 de 2015, por medio del cual se reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación de ascenso y reubicación salarial; norma que estipuló que aquellos docentes que habiendo participado en el concurso entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso, podían presentar evaluación de carácter diagnóstica formativa.

Que en atención a lo decidido por el Comité de Implementación de la ECDF, se logró la expedición del Decreto 1751 de 2016, norma que determinó los efectos fiscales del ascenso a partir del 1° de enero de 2016. Por ello, es claro que los efectos fiscales a que tiene derecho un docente que cursó y aprobó el curso de evaluación diagnóstica formativa son los estipulados en el Decreto 1751 de 2016, es decir, desde el 1° de enero de 2016; y que como la norma no realizó distinción alguna entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de cursos de formación, se debe aplicar la excepción de legalidad mencionada en la Constitución Política.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales al 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa sin distinguir la etapa en la cual fue aprobada.

Que por lo anterior, no cabe duda que al actor le asiste el derecho al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso reconocido en la resolución demandada, desde el 1° de enero del año 2016 tal y como lo estipula el Decreto 1751 del 03 de noviembre de 2016; decreto vigente al momento de la acreditación del derecho para el ascenso en el escalafón, dejando la salvedad que lo que está en discusión no es el reconocimiento del ascenso, si no los efectos fiscales reconocidos.

Finalmente, en relación con la condena en costas solicitó se revoque, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte Demandante: insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Parte demandada: guardó silencio.

Ministerio Público: no presentó alegatos.

CONSIDERACIONES

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, se procede a decidir de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente, obtenido conforme Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado

- La Resolución nro. 185-2017 del 7 de septiembre de 2017 ascendió a un docente regido por el Decreto 1278 de 2002 en el escalafón. En la parte resolutive se dispuso reubicar al educador al grado 2, nivel salario BE, y se indicó que se surtían los efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación del curso de formación en la oficina de atención al ciudadano de la Secretaría de Educación Municipal, siempre y cuando el aspirante cumpliera los requisitos para ser ascendido (fol. 29 y 30 archivo #001 expediente de primera instancia).
- A través de derecho de petición radicado el 3 de mayo de 2019 el actor solicitó se le reconociera el costo acumulado desde el 1° de enero de 2016 correspondiente al ascenso al grado 2BE. Esta solicitud fue negada mediante oficio SE-UAF 1289 del 8 de mayo de 2019 (fols. 27 y 28 archivo #001; y folios 4 y 5 archivo #003)

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente, obtenido conforme el Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el ascenso en el escalafón docente del demandante debe tener efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicó la certificación que daba cuenta de la aprobación del curso de formación, en tanto los efectos fiscales establecidos a partir del 1° de enero de 2016 solo cubren a los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, lo cual no implica una vulneración del derecho a la igualdad.

Ascenso en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

En el presente caso, de conformidad con el acto administrativo que se demanda, es claro que no está en discusión que el ascenso del demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expidió el estatuto de profesionalización docente.

Esta norma dispuso lo siguiente frente al tema:

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 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.

Artículo 35. Evaluación de competencias. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a

seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. Reglamentado por el Decreto Nacional 2715 de 2009. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

(...)

2. Evaluación de competencias:

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

(...)

Se infiere que el ascenso en el escalafón docente está acompañado de exigencias de mayores requisitos dependiendo del grado; además de la aprobación de la evaluación de competencias que es convocada por la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la cual es aprobada siempre y cuando se obtenga un puntaje superior al 80%.

De manera posterior, se profirió el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector educación; norma que dispuso la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales así:

Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios 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 establecen en los artículos siguientes.*

La evaluación de que trata esta Sección se regirá por los principios previstos en el artículo 29 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para el efecto, se fundamentará en los elementos de (i) enfoque cualitativo, (ii) contexto y reflexión, (iii) integralidad y validez, (iv) actividad educativa y pedagógica en el aula, (v) transparencia, (vi) democracia (vii) respeto de la autonomía escolar, (viii) libertad de cátedra, y (ix) pluralismo pedagógico.

La misma norma, en su sección 3, a partir del artículo **2.4.1.4.3.1**, reglamentó el proceso de evaluación, la convocatoria y la inscripción en el proceso; y en la sección 4, a partir del artículo **2.4.1.4.4.1**, determinó la reubicación de nivel salarial y ascenso de grado, la publicación de resultados y la expedición del acto administrativo correspondiente. En relación con los efectos fiscales indicó en el artículo **2.4.1.4.4.2** que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos”*.

Posteriormente, se profirió el Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

En la parte motiva de este decreto se indicó:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015 la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación - FECODE presentó al Gobierno Nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos. El punto primero de dicha acta establece el compromiso del Gobierno Nacional de expedir una reglamentación transitoria para establecer 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

Que el Gobierno profirió el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación", con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen dicho Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

Que la presente norma se expide con fundamento en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, motivo por el cual debe quedar compilada en el Decreto 1075 de 2015, específicamente, en el Libro 2, Parte 4, en donde se encuentran previstas las disposiciones relativas a la actividad laboral docente en los niveles de preescolar, básica y media.

El Decreto 1757 de 2015 pasó entonces a constituir la sección 5 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015 así:

SECCIÓN 5

Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014

(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)

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 2.4.1.4.5.4. Requisitos para participar en la evaluación. *Para participar en la evaluación de que trata el artículo anterior, el docente, directivo docente u orientador debe cumplir con los siguientes requisitos:*

1. Estar nombrado en propiedad e inscrito en el nivel A en uno de los grados del Escalafón Docente.

2. Haber participado en una o varias de las evaluaciones de competencias entre 2010 y 2014 y no haber logrado su ascenso o reubicación en un nivel salarial superior dentro del Escalafón Docente.

3. Para el caso de ascenso de grado, acreditar debidamente en su hoja de vida el título académico exigido para los grados 2 y 3.

(...)

Artículo 2.4.1.4.5.10. Inscripción en la convocatoria. *El docente, el directivo docente y orientador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del presente decreto podrá inscribirse en el proceso dentro del término previsto en la convocatoria, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la misma.*

Para inscribirse en la convocatoria, los interesados deberán adquirir un Número de Identificación Personal (NIP) destinado a sufragar los costos de la evaluación. El NIP tendrá un valor equivalente a un día y medio de salario mínimo legal vigente.

Parágrafo 1º. *El registro y la participación voluntaria en la evaluación y los resultados que se obtengan en la misma no afectarán la estabilidad laboral de los docentes.*

Parágrafo 2º. *El término para realizar la etapa de inscripción no podrá ser inferior a diez (10) días hábiles.*

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.*

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1º 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.

La entidad territorial certificada en educación deberá apropiarse los recursos correspondientes que amparen la ejecución y los pagos originados en los correspondientes actos administrativos que se hayan proferido. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos por el presente artículo.

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.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro de los programas de pregrado y posgrado que estas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiarse los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad

territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

Parágrafo 1º. *El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.*

Parágrafo 2º. *Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación.*

Se desprende que esta norma se emitió con la finalidad de reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, esta es, la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la cual sería 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; y que surtiría, una vez aprobada, efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016, siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos establecidos para reubicación o ascenso.

Consagró además la norma, en relación con los docentes que no superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de adelantar algún curso de formación ofrecido por universidades acreditadas y/o que contaran con facultades de educación reconocida. Para estos educadores la reubicación salarial o el ascenso de grado surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicara la certificación de aprobación del curso ante la autoridad nominadora, y siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

Se concluye entonces, que este decreto determinó una diferencia en los efectos fiscales para los docentes que aprobaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para aquellos que no; pues para los primeros dispuso el 1º de enero de 2016, y para los segundos la fecha quedó ligada al día en la cual se radicara la certificación de aprobación del curso.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1657 de 2016, que modificó el Decreto 1075 de 2005 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002.

En los considerandos de esta norma se expuso:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015, la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE) presentó al Gobierno nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos.

Que en desarrollo de lo dispuesto en el punto primero del Acta de Acuerdos, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1757 de 2015 (...).

Que el carácter diagnóstico formativo de la evaluación para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial, que se aplicó en el proceso de que trata el considerando anterior, cumplió con los objetivos y criterios de la evaluación prescritos en el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, al enfocarse de manera preponderante en la práctica educativa y pedagógica del educador y ofrecer un diagnóstico y retroalimentación específica sobre los aspectos que debe fortalecer el educador para el mejoramiento de su práctica, lo que contribuye al propósito de avanzar en la calidad educativa.

Que considerando los resultados del proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa iniciada en el año 2015, se estima conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002. Con esto, adicionalmente, se da cumplimiento a lo dispuesto en el punto segundo del Acta de Acuerdos que establece que esta evaluación deberá aplicarse a los docentes que se rigen por esta norma mientras se consensua un nuevo Estatuto Único Docente.

Que el Gobierno nacional profirió el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario del Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

En consecuencia, la disposición subrogó las secciones 1, 2, 3 y 4 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015, y procedió a reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2º) del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales. Para ello, contempló las etapas, el proceso e indicó, en relación con lo que interesa al proceso, en su artículo 2.4.1.4.4.2, que "La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente

surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos”.

Sin embargo, esta norma nada estableció respecto a quiénes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075 de 2015 adicionada por artículo 1° Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual se expidió el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, e indicó para los efectos aquí estudiados 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.”*

Esta norma determinó en sus considerandos que se expedía porque:

(...) 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.

Se colige de lo anterior, que pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

Caso concreto

El acto administrativo 185-2017 del 7 de septiembre de 2017, que ascendió al actor de grado, indicó que el Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015, había contemplado la posibilidad de adelantar cursos de formación, desarrollados por universidades acreditadas institucionalmente y/o que contaran con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad aprobados por el Ministerio de Educación, para aquellos educadores que reprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Que el señor González García reprobó la evaluación de carácter diagnóstica formativa, por lo cual se inscribió al curso de formación orientado por la Universidad Católica de Manizales, y que solicitó ascenso en el escalafón el día 9 de agosto de 2017, para lo cual aportó certificación de aprobación de curso de formación.

De conformidad con lo anterior, es claro que el demandante no superó la ECDF, por lo que de conformidad con el Decreto 1757 de 2015 realizó curso de formación, el cual al ser aprobado le permitió, junto con el cumplimiento de los demás requisitos de ley, ascender al grado 2, nivel BE.

La Sala debe advertir que, de acuerdo a todo el recuento normativo, no puede arribar a la misma conclusión de la parte demandante en el sentido que los docentes que cubiertos por el Decreto 1278 de 2002 no hubieran logrado ascender en el escalafón docente, y que en virtud del Decreto 1757 de 2015 acudieran a presentar la ECDF y no aprobaran esta y realizaran curso de formación deben quedar amparados por los mismos efectos fiscales de los primeros, es decir, lo que sí aprobaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa.

Lo anterior, por cuanto aunque entre estos docentes se presenta una similitud en el sentido que como se indicó son educadores que están amparados por el Decreto 1278 de 2002, y que al no lograr ascender en el escalafón el Decreto 1757 de 2015 les brindó la posibilidad de presentar la ECDF, esta paridad se rompe en el momento en que unos aprueban la evaluación y otros deben acudir a realizar curso de formación.

Para esta Sala, ese hecho justifica ese trato “diferenciado” al conceder a los del primero caso efectos fiscales desde el 1º de enero de 2016, y a los del segundo, efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación.

En sentencia T-667 de 2001, la Corte Constitucional explicó lo siguiente frente al derecho a la igualdad:

La Corte Constitucional, desde sus inicios, ha sentado la jurisprudencia de que el principio de igualdad se traduce en el derecho fundamental a que se dé un trato idéntico a los iguales y diferente a los desiguales, a que no se consagren excepciones o privilegios para unas personas con respecto de lo que se concede en idénticas circunstancias a otras^[1].

En jurisprudencia posterior, la Corte trajo un concepto “relacional” de la igualdad, que da cuenta de la complejidad de la aplicación de este principio y derecho, más allá de la “idea clásica” de trato igual para los iguales y desigual para los diferentes. Lo relacional hace referencia no a la dependencia del derecho a la igualdad de otros derechos fundamentales, sino a la valoración comparativa de las diferencias. En sentencia C-022/96, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, dijo éste Tribunal:

“El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”^[1]. Aunque en este mandato (artículo 13 C.P.) se pueden distinguir con claridad dos partes, diferenciadas por los conceptos de igualdad y desigualdad, su sola enunciación carece de utilidad para discusiones o decisiones acerca de los tratos desiguales tolerables o intolerables. En efecto, la fórmula requiere un desarrollo posterior que permita aclarar sus términos. Esto se debe a que, como lo ha afirmado Bobbio^[1], el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;*
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;*
- c. El criterio para repartirlos.*

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.”

Los dos primeros interrogantes pueden ser respondidos a través del estudio de los hechos materia de la controversia. El tercer interrogante, relativo al criterio utilizado para establecer un tratamiento diferenciado, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo, en el campo de los valores, principios y derechos constitucionales.

Que un trato diferente se ajuste o no a la Carta Política, depende de si carece o no de una justificación objetiva y razonable, es decir, si persigue o no un fin legítimo, y si carece o no de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

En tal sentido, no toda diferencia de trato constituye una vulneración del derecho a la igualdad y por consiguiente de la Constitución, pues se sigue la regla general que señala que un trato diferente solo se convierte en discriminatorio, y en esa medida en constitucionalmente prohibido, cuando no obedece a causas objetivas y razonables; mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente.

En este caso, considera la Sala que no puede predicarse una situación de paridad entre los docentes que ascienden en el escalafón por superar la ECDF y los que ascienden por curso de formación, pues aunque es claro, como se indicó, que inicialmente ambos acuden al mismo proceso para obtener esa promoción, en medio de este se ven cubiertos por supuestos fácticos diferentes para lograr el ascenso, lo que lleva a que los efectos fiscales se justifique sean disímiles, sin que ello signifique una vulneración del derecho a la igualdad.

Para este juez plural, la parte demandante concibe la evaluación de carácter diagnóstica formativa como si se tratara de un proceso que para el caso del demandante culminó por haber aprobado el curso de formación, cuando lo que se infiere, según la normativa, es que se estableció una posibilidad de ascenso que se podía lograr, o por haber superado la ECDF, o por haber realizado curso de formación por no haber aprobado en primer momento la ECDF.

Aunque en el recurso de apelación la parte accionante aduce que al actor le es aplicable el Decreto 1751 de 2016 esta Corporación evidencia que no, pues esta norma determinó efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016 pero frente a los docentes que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, que como se indicó, no es el caso del actor.

Finalmente, la parte actora hizo alusión a una excepción de ilegalidad, petición sobre la cual no emitirá pronunciamiento la Sala, en tanto el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para plantear nuevas pretensiones, pues ello vulneraría el derecho de defensa de las entidades demandadas.

Por todo lo discurrido, se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con la legalidad del acto administrativo demandado pues se evidencia que se ajustó a derecho, en tanto la fecha en que se establecieron por efectos fiscales del demandante se ajusta a la normativa que reguló el ascenso en el escalafón por curso de formación.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso al momento de condenarse en costas no se fundamentó la decisión, lo que genera una vulneración al derecho de defensa ya que no se conocen los motivos por los cuales se impusieron.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del CGP, y habiéndose acreditado los gastos propios del ejercicio de la acción judicial, tal y como en equivalente entendimiento lo había referido el Consejo de Estado, condenaba en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harían conforme al citado CGP. Se fijaron agencias en derecho en la suma de \$527.000, al tenor del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 (artículo 5) proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada.

En el recurso de apelación se argumentó que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo establecido por el Consejo de Estado.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá*

sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición, que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera que procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

Aunque en este caso se señaló que se habían acreditado los gastos propios del ejercicio de la acción judicial, esto solo justificaría la imposición de costas en relación con las agencias en derecho, más no lo atinente a su otro componente, que son aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado. En dado caso, lo procedente hubiera sido condenar en costas, pero solo en el rubro de agencias en derecho.

Para esta Sala una imposición de costas así le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión. Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia de la juez al momento de imponer la condena en costas.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada frente al tema de las costas.

Conclusión

De conformidad con la normativa 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 los efectos fiscales de su ascenso, que fue por curso de formación, se establezcan desde el 1° de enero de 2016, y por ello la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

En relación con la condena en costas, al acoger esta Sala de conformidad con la redacción del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, es claro que le correspondía al juez de primera instancia al momento de disponer sobre las costas señalar las razones por las cuales las iba a imponer, y en este caso estas razones o valoraciones no se hicieron, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

Costas

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que el fundamento de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se debió a una omisión del juez, y no a una actuación de las partes.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 29 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JOHAN ALBERTO GONZÁLEZ GARCÍA** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo del 29 de junio de 2021.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto en la parte considerativa.

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

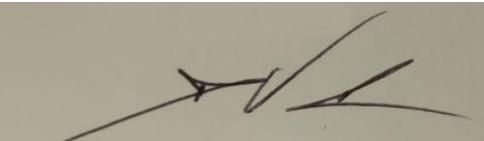
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 10 de marzo de 2022 conforme Acta nro. 015 de la misma fecha.



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. 046 del 15 de marzo de 2022.

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H Consejo de Estado confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 30 de septiembre de 2019.

Consta de 1 cuaderno.

Marzo 14 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00059-01
Demandante: LUISA FERNANDA GIRALDO ZULUAGA
Demandado: COLPENSIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

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

A.S. 068

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 02 de diciembre de 2021, visible a folios 200 al 207 del cuaderno 1, confirma la sentencia emitida por esta corporación el 30 de septiembre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **046**

FECHA: 15/03/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Marzo 14 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: EJECUTIVO

Radicación: 17001-33-33-004-2011-00095-02

Demandante: MARIA TERESA BRITO DE AGUIRRE

Demandado: CAJA GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL-CAGEN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.S. 069

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 40 y 41 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que se solicitó en la misma audiencia y en la misma se concedió. (Archivo PDF 40 y 41 del ED).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **046**

FECHA: 15/03/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Marzo 14 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2019-00482-02
Demandante: ERNESTINA CAÑAS DE JARAMILLO
Demandado: MUNICIPIO DE AGUADAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.S. 070

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 07 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 37 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 16 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 39 y 40 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (07-12-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **046**

FECHA: 15/03/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, catorce (14) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio. 56

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 17001233300020220005600
Demandante : José Luis Gómez Herrera y Otros
Demandado : ESE Hospital San Antonio de Manzanares – Asmet Salud EPS

ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, los señores José Luis Gómez Herrera, Julio Cesar Gómez Herrera, Sonia Helena Gómez Herrera, Ana María Gómez Herrera, Laura Isabel Osorio Gómez, Juan Sebastián Gómez Herrera y Ofelia Herrera de Gómez, demandan en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, a la ESE Hospital San Antonio de Manzanares y Asmet Salud EPS, con el fin de obtener la declaración de responsabilidad y posterior indemnización por los daños sufridos al joven José Luis Gómez Herrera con ocasión de la valoración que hizo su médico tratante a la patología que presentaba.

Estudiado el asunto de la referencia, concluye el Tribunal Contencioso Administrativo que carece de competencia por el factor cuantía para conocer del mismo, por las siguientes:

CONSIDERACIONES

Conforme a las pretensiones de la demanda la competencia por el factor funcional, objetivo y subjetivo de los Tribunales Administrativos en primera instancia se rige por el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, misma que fue modificada por la Ley 2080¹. Sin embargo, de conformidad con el artículo 86 ibídem, su aplicación quedó prorrogada para las demandas que se presente un año después de su publicación, esto con posterioridad al 25 de enero de 2022.

Atendiendo que la demanda en cuestión fue presentada el 24 de febrero de 2022, se dará aplicación a la Ley 2080 de 2021, de acuerdo a lo siguiente.

¹ Ley 2080 de 2021 del 25 de enero de 2021, por el cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión de los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción.

Concerniente a la competencia por el factor funcional, objetivo y subjetivo, conforme a las pretensiones de la demanda, de los Tribunales Administrativos, el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, reguló dicha competencia así:

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

5. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, y con el fin de determinar la competencia por razón cuantía de los asuntos sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021, dispuso lo siguiente:

“Para efectos de la competencia, cuando sea el caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados, como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

***Parágrafo:** Cuando la cuantía esté expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se tendrá en cuenta aquel que se encuentre vigente en la fecha de la presentación de la demanda”.*

De la norma en mención se concluye, que la competencia para avocar conocimiento de reparación directa se establece por la pretensión mayor de la demanda, que debe superar los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, excluyendo los daños morales, cuando éstos no sean los únicos que se pretendan.

Conforme al escrito de la demanda en el acápite de estimación de la cuantía se calcula sobre el valor de \$ 630.000.000.

Y en las pretensiones de la demanda por concepto de perjuicios morales, se establece como pretensión mayor por la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta que para el año 2022, fecha de la presentación de la demanda; el salario mínimo legal mensual vigente se encontraba en \$ 1.117.172², la cuantía estaría estimada en \$ 1.117.172.000.

Por lo tanto, al tener una cuantía inferior a la indicada, no es ésta la Corporación, que debe conocer de la presente controversia, sino competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

En este sentido, se dará cumplimiento al artículo 168 ibídem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa instauró José Luis Gómez Herrera, Julio Cesar Gómez Herrera, Sonia Helena Gómez Herrera, Ana María Gómez Herrera, Laura Isabel Osorio Gómez, Juan Sebastián Gómez Herrera y Ofelia Herrera de Gómez, en contra de ESE Hospital San Antonio de Manizales y Asmet Salud EPS.

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 046 FECHA: 15/03/2022 SECRETARIO
--

² <https://www.mintrabajo.gov.co/web/guest/prensa/comunicados/2021/diciembre/presidente-ivan-duque-firmo-decretos-mediante-los-cuales-se-fija-salario-minimo-para-2022-en-un-millon-de-pesos-y-auxilio-de-transporte-por-117.172#:~:text=%2D%20En%20acto%20protocolario%20el%20presidente,de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Permanente%20de>