

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**DESPACHO 002**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, 02 de mayo de 2022

A.I. 184

**Referencia:** Seguimiento a la Sentencia Acción Popular radicado 2011-00337. Accionante Sociedad de Mejoras Públicas de Manizales. Accionado: Corpocaldas, Municipio de Villamaría, Rio Novo y otros.

El despacho pasa a hacer estudio del cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el día 14 de marzo de 2019, en marco del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos que modificó la sentencia proferida el 23 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Caldas, quedando así:

*“[...] **SEGUNDO: AMPARAR** los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la protección de áreas de especial importancia ecológica, consagrados en los literales a) y c) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 [...]”.*

De igual forma, modificó los ordinales tercero, cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Caldas, los cuales quedaron así:

*“[...] **TERCERO. ORDENAR** a la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, SUSPENDER de manera inmediata y ABSTENERSE de desarrollar** las actividades de extracción autorizadas por el contrato de concesión minera GEWM - 12, hasta tanto tramite y obtenga la licencia ambiental, así como la sustracción de las áreas de reserva forestal que se acompañan con el polígono de la concesión en cita, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***CUARTO: ORDENAR** a la sociedad **Rio Novo Colombia Holdings Ltda., Sucursal Colombia, SOLICITAR** ante las autoridades ambientales competentes, la **licencia ambiental** que ampare la totalidad de las actividades de extracción del contrato de concesión GEWM - 12, así como **ELEVAR** la **solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal** que se acompañan con dicho polígono, dando cumplimiento a la normatividad ambiental vigente, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**QUINTO: ORDENAR** a la **Agencia Nacional de Minería** que, dentro del término de nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe las medidas administrativas necesarias tendientes a verificar el avance en el cumplimiento por parte de la sociedad demandada de los ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive de esta providencia, ejerciendo, de resultar necesario, los mecanismos de control previstos en los artículos 112 y 115 del Código de Minas y que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, continúe garantizando la protección de los derechos colectivos amparados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente, la **Agencia Nacional de Minería** deberá presentar informes trimestrales al Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo respecto de las acciones adelantadas para acatar la presente orden.

**SEXTO: ORDENAR** a la **Corporación Autónoma de Caldas** que, dentro del término de nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de la providencia, implemente las medidas administrativas necesarias tendientes a proteger la Reserva Forestal Bosques de la Chec, una vez se de cumplimiento a lo ordenado en el ordinal tercero de la parte resolutive de esta providencia y que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, continúe garantizando la protección de los derechos colectivos amparados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Adicionalmente, la **Corporación Autónoma de Caldas** deberá presentar informes trimestrales al Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo respecto de las acciones adelantadas para acatar la presente orden [...].”

También, se adicionaron los ordinales décimo y décimo primero de la parte resolutive de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, los cuales quedaron así:

**“[...] DÉCIMO: ORDENAR** a la **Corporación Autónoma de Caldas** que de apertura a una investigación formal de carácter sancionatorio, por los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos colectivos amparados en la presente providencia, actuación administrativa en la que determinará las medidas de reparación, mitigación y compensación de los impactos ambientales causados en los frentes de trabajo de la mina Tolda Fría que pertenecen a la Reserva Forestal Bosque de la Chec, teniendo en cuenta el tiempo en que realizó la actividad extractiva sin la respectiva licencia ambiental.

**DÉCIMO PRIMERO: COMPULSAR** copias de la presente decisión y de las piezas procesales correspondientes, a la Fiscalía General de la Nación ya la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia [...].”

A continuación, se determinará el cumplimiento de lo ordenado a partir de los informes presentados por la Procuraduría 28 Judicial II para asuntos administrativos, ente delegado en la sentencia para informar al Tribunal.

**Acta comité de verificación 21 de junio 2019:**

*“El representante de la Agencia Nacional de Minería respondió: “La visita programada para los días 15 y 16 de julio es la primera de varias visitas de verificación que se realizarán en los nueve meses de cumplimiento del fallo. Con la parte técnica se determinará el protocolo, de acuerdo a la normatividad minera para determinar que no haya avance en los frentes de explotación. En referencia al helipuerto mencionado por la señora Personera, se verificará si el mismo hace parte de las actividades de explotación del título minero. Respecto a la sustracción del área de reserva y del parque natural Bosques de la Chec, la competencia para pronunciarse es de la autoridad ambiental.”*

*Los representantes de CORPOCALDAS manifestaron: “CORPOCALDAS en virtud al cumplimiento de la sentencia y de acuerdo a visita técnica realizada el 21 de mayo de 2019 realizó un recorrido por la zona objeto de acción popular en la cual encontró el cese de actividades por parte del titular minero, por ende no se encontraron afectaciones ambientales en la zona y se observó la regeneración natural de las especies existentes. Igualmente, en el cumplimiento del ordinal décimo del fallo, la División de Procesos Sancionatorios Ambientales de CORPOCALDAS emitió el auto No. 2019-1244 por medio del cual se ordenó la apertura de un proceso sancionatorio ambiental, auto que no ha sido notificado a la fecha. El mencionado auto se aportará al comité de verificación, una vez sea notificado a la sociedad Rio Novo”.*

*Los representantes de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltd. Suc. Colombia informan: “Rio Novo Colombia dando cumplimiento al fallo de fecha 14 de marzo de 2019, en cumplimiento a la modificación del artículo segundo de la sentencia del 23 de mayo de 2017, en los ordinales tercero, y quinto, dio cumplimiento al ordinal tercero que era proceder a la suspensión inmediata y abstenerse de cualquier actividad dentro del contrato de concesión minera GEWM-12. En igual línea, dado cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado en el ordinal segundo que ordenó modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 23 de mayo de 2017, en el sentido de solicitar que RIO NOVO proceda a solicitar la respectiva licencia ambiental sobre el contrato de concesión, así como elevar la solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal, la compañía se encuentra adelantando los estudios técnico jurídicos para dar cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado. Se allegará en el transcurso de la próxima semana el respectivo poder del representante legal, por medio del cual otorga poder al señor Lucas Cortés y así mismo, ratifica las manifestaciones realizadas en la presente sesión.”*

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera:

*“(…) CORPOCALDAS en virtud al cumplimiento de la sentencia y de acuerdo a visita técnica realizada el 21 de mayo de 2019 realizó un recorrido por la zona objeto de acción popular en la cual encontró el cese de actividades por parte del titular minero, por ende no se encontraron afectaciones ambientales en la zona y se observó la regeneración natural de las especies existentes (…)”*

*“(…) Rio Novo Colombia dando cumplimiento al fallo de fecha 14 de marzo de 2019, en cumplimiento a la modificación del artículo segundo de la sentencia del 23 de mayo de*

2017, en los ordinales tercero, y quinto, dio cumplimiento al ordinal tercero que era proceder a la suspensión inmediata y abstenerse de cualquier actividad dentro del contrato de concesión minera GEWM-12(...)"

2. Solicitud de sustracción del área de reserva forestal:

*"(...) En igual línea, dado cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado en el ordinal segundo que ordenó modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 23 de mayo de 2017, en el sentido de solicitar que RIO NOVO proceda a solicitar la respectiva licencia ambiental sobre el contrato de concesión, así como elevar la solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal, la compañía se encuentra adelantando los estudios técnico jurídicos para dar cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado (...)"*

3. Solicitud de licencia ambiental:

*"(...) En igual línea, dado cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado en el ordinal segundo que ordenó modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 23 de mayo de 2017, en el sentido de solicitar que RIO NOVO proceda a solicitar la respectiva licencia ambiental sobre el contrato de concesión, así como elevar la solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal, la compañía se encuentra adelantando los estudios técnico jurídicos para dar cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado (...)"*

4. Proceso sancionatorio:

*"(...) Igualmente, en el cumplimiento del ordinal décimo del fallo, la División de Procesos Sancionatorios Ambientales de CORPOCALDAS emitió el auto No. 2019-1244 por medio del cual se ordenó la apertura de un proceso sancionatorio ambiental, auto que no ha sido notificado a la fecha (...)"*

**Acta comité de verificación 20 de septiembre de 2019:**

*"El representante de la Agencia Nacional de Minería manifestó: "El 15 de julio se realizó visita al área del título, en la cual se constató que no había actividades mineras, además se realizaron requerimientos al titular de la concesión minera. El 20 de agosto de 2019 se realizó nueva visita al área del título. Concluye que no se ha realizado explotación minera por parte del titular. La próxima visita se realizará el día 25 de noviembre de 2019."*

*Los representantes de CORPOCALDAS presentaron el siguiente informe: El Dr. Jony Albeiro Arias Ortegón manifestó: "En la visita realizada el día 21 de mayo de 2019 no se encontró actividad minera; se constató que no está funcionando el helipuerto." El Dr. Cristian David Salazar Chavarro expresó: "CORPOCALDAS en cumplimiento de la decisión del Consejo de Estado, mediante auto No. 2019-1244 del 20 de junio de 2019 ordenó la apertura de un proceso sancionatorio ambiental a la sociedad Colombia Holdings y al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, con el fin de verificar los hechos o presuntas omisiones constitutivas de infracción ambiental en la zona. El auto fue notificado a las partes y, en consecuencia, se profirió el auto No. 2019-1679 del 23 de agosto de 2019, a través del cual se ordena la verificación de*

*unos hechos y se tomas otras determinaciones. Se aporta copia del auto No. 2019-1679 del 23 de agosto de 2019 y de las comunicaciones correspondientes.”*

*El Geólogo Héctor Jairo Giraldo Serna, representante de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltd. Suc. Colombia manifiesta: “Los representantes de la sociedad hemos realizado acompañamiento a las visitas realizadas al área de la concesión minera. La sociedad ha respondido los requerimientos de las autoridades. Los representantes de la sociedad se reunieron con los delegados de CORPOCALDAS para adelantar el trámite de sustracción de la reserva forestal. El trámite siguiente es la radicación de la solicitud con un estudio técnico que justifica la sustracción.”*

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera:

*(...) El 15 de julio se realizó visita al área del título, en la cual se constató que no había actividades mineras (...) concluye que no se ha realizado explotación minera por parte del titular. La próxima visita se realizará el día 25 de noviembre de 2019(...)*

*(...) En la visita realizada el día 21 de mayo de 2019 no se encontró actividad minera; se constató que no está funcionando el helipuerto (...)*

2. Solicitud de sustracción del área de reservaa forestal:

*“(...) Los representantes de las sociedades se reunieron con los delegados de CORPOCALDAS para adelantar el trámite de sustracción de la reserva forestal. El trámite siguiente es la radicación de la solicitud con un estudio técnico que justifica la sustracción (...)*”

3. Proceso sancionatorio:

*“(...) CORPOCALDAS en cumplimiento de la decisión del Consejo de Estado, mediante auto No. 2019-1244 del 20 de junio de 2019 ordenó la apertura de un proceso sancionatorio ambiental a la sociedad Colombia Holdings y al señor Néstor José Gutiérrez Gómez, con el fin de verificar los hechos o presuntas omisiones constitutivas de infracción ambiental en la zona. El auto fue notificado a las partes y, en consecuencia, se profirió el auto No. 2019-1679 del 23 de agosto de 2019, a través del cual se ordena la verificación de unos hechos y se tomas otras determinaciones. Se aporta copia del auto No. 2019-1679 del 23 de agosto de 2019 y de las comunicaciones correspondientes (...)*”.

**Acta comité de verificación 6 de diciembre de 2019:**

*“El representante de la Agencia Nacional de Minería manifestó: “Se realizó visita de seguimiento el día 21 de noviembre de 2019, asistieron, además de los delegados de la Agencia, los representantes de la sociedad titular. Se encontró que no hay actividad minera, no se encontraron daños bióticos ni abióticos, se encontraron peces en el agua y no hay presencia de minería ilegal. Hace falta cerrar algunas bocaminas inactivas. Quedó pendiente la tarea de cerrar las bocaminas,*

*con la instalación de un candado. Se ubicará un letrero en la entrada del predio donde se encuentra la mina. Falta la señalización de los bocavientos.”*

*El Dr. Jony Albeiro Arias Ortégón, funcionario de CORPOCALDAS presentó el siguiente informe: “El Grupo de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento presentó informe del cual destaca: Se verificó que no se están realizando actividades extractivas en el área; no amerita en el momento adoptar medidas preventivas establecidas en la ley 1333 de 2009, porque no se encontraron afectaciones ambientales. Como no hay actividades extractivas, ni impactos visibles, no procede la medida; No se ha adelantado aún proceso para solicitud de sustracción por parte del solicitante ante la Corporación; Manifiesta que sí se está solicitando evaluar el proceso de redelimitación o realinderación, trámite distinto a la sustracción.”*

*El Geólogo Héctor Jairo Giraldo Serna, representante de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltd. Suc. Colombia manifiesta: “RIO NOVO ha cumplido lo dispuesto por el Consejo de Estado, es decir, suspender la actividad minera y estamos adelantado todo el proceso para obtener la licencia ambiental, lo cual implica la realinderación de la reserva forestal, la sustracción de la reserva nacional conforme a la ley 2 y posteriormente, presentar la solicitud de licencia ambiental.” El Geólogo Lucas Cortés Salamanca manifiesta: “dando cumplimiento a la sentencia, venimos trabajando en el cierre parcial de las bocaminas; en algunas no es posible el cierre con mallas, se está planteando el cierre bajo condiciones diferentes. No hemos tenido presencia de mineros ilegales. Solamente se ha tenido la presencia de turistas. Se han cumplido con los informes a la Agencia.”*

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera:

*“(…) Se realizó visita de seguimiento el día 21 de noviembre de 2019, asistieron, además de los delegados de la Agencia, los representantes de la sociedad titular. Se encontró que no hay actividad minera, no se encontraron daños bióticos ni abióticos, se encontraron peces en el agua y no hay presencia de minería ilegal. Hace falta cerrar algunas bocaminas inactivas. Quedó pendiente la tarea de cerrar las bocaminas, con la instalación de un candado. Se ubicará un letrero en la entrada del predio donde se encuentra la mina. Falta la señalización de los bocavientos (…)*

*(…) Se verificó que no se están realizando actividades extractivas en el área (…)*

*(…) RIO NOVO ha cumplido lo dispuesto por el Consejo de Estado, es decir, suspender la actividad minera (…)”*

2. Solicitud de sustracción del área de reserva forestal:

*“(…) No se ha adelantado aún proceso para solicitud de sustracción por parte del solicitante ante la Corporación; Manifiesta que sí se está solicitando evaluar el proceso de redelimitación o realinderación, trámite distinto a la sustracción (…)*

*(…) estamos adelantado todo el proceso para obtener la licencia ambiental, lo cual implica la realinderación de la reserva forestal, la sustracción de la reserva nacional conforme a la ley 2 y posteriormente, presentar la solicitud de licencia ambiental (…)”*

3. Solicitud de licencia ambiental:

*“(...) estamos adelantado todo el proceso para obtener la licencia ambiental, lo cual implica la realinderación de la reserva forestal, la sustracción de la reserva nacional conforme a la ley 2 y posteriormente, presentar la solicitud de licencia ambiental (...)”*

4. Proceso sancionatorio:

*“(...) Se verificó que no se están realizando actividades extractivas en el área; no amerita en el momento adoptar medidas preventivas establecidas en la ley 1333 de 2009, porque no se encontraron afectaciones ambientales. Como no hay actividades extractivas, ni impactos visibles, no procede la medida (...)”.*

**Acta comité de verificación 28 de mayo 2021:**

La Agencia Nacional de Minería reporta que a través del Punto de Atención Regional Manizales, ha cumplido con la fiscalización del título minero GEWM-12 (163-17) objeto del fallo y que, a la fecha, el título minero se encuentra sin labores de minería de conformidad con lo ordenado por el Consejo de Estado, y como lo ha verificado la Agencia, según se consignó en el Auto PARMZ N° 011 de 2021.

Se destacan las siguientes conclusiones del informe de visita de fiscalización integral de fecha 30/12/2020, consecutivo No. 087:

*“-La inspección se realizó en la fecha programada, de acuerdo al plan de inspecciones de campo del grupo occidente - PAR Manizales, con asistencia de LUCAS CORTÉS SALAMANCA en su calidad de representante legal del titular, HÉCTOR JAIRO GIRALDO SERNA en su calidad de geólogo asesor del titular, JUAN SEBASTIAN GARCÍA GIRALDO en su calidad de abogado de la Agencia Nacional de Minería y KAREN ANDREA DURAN NIEVA en su calidad de ingeniera de minas de la Agencia Nacional de Minería. No se contó con acompañamiento de otras autoridades o grupos de personas interesadas.*

- *Durante el recorrido realizado al área del contrato se visitaron 19 bocaminas cerradas e inactivas, de las 29 bocaminas georreferenciadas durante las visitas anteriores, debido a que los geólogos encargados de la mina manifestaron que las otras bocaminas se encuentran con los accesos derrumbados o en muy mal estado y que por lo tanto, no se podía acceder hasta las mismas para verificar el estado de los cerramientos. Respecto a lo anterior se dejó la recomendación de allegar registro fotográfico georreferenciado de dichas labores (bocaminas El Vagón, El Cambuche, Piscinas 1, Piscinas 2, La Vaga, Antiguo Polvorín, El Tranquero 2, El Acaro 2, El Murciélagos y El Compresor).*

- *Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra completamente suspendido, en acatamiento a la orden del Consejo de Estado. Igualmente, el representante legal manifestó que actualmente se encuentran adelantando estudios tendientes a una delimitación final del área de interés para los trabajos de explotación, en la cual se plantea la devolución de varias hectáreas, para presentar ante la Autoridad Ambiental.*

- *El área del contrato se superpone totalmente con la Reserva Forestal Central y parcialmente con la Reserva Forestal Protectora Regional Bosques de la CHEC – Acuerdo 009 del 2002”.*

La Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS presenta el siguiente informe:

*“El día 19 de mayo del 2021, se realizó visita en la vereda Montaña, Municipio de Villamaría, sector Mina Tolda Fría, específicamente en el campamento de la empresa Rio Novo, ubicado en las coordenadas X: 4.949070, Y: -75.437820 a una altitud de 3022 m.s.n.m, con el objetivo de verificar el estado actual de las zonas en las cuales se realizaban procesos de minería en años anteriores. Inicialmente se inspecciona la zona correspondiente al campamento donde se encuentra el área de beneficio, evidenciando que toda la maquinaria se encuentra en estado de deterioro, al igual que los tanques presentes en el lugar se identifican con gran acumulación de tierra y musgo debido a su falta de funcionamiento.*

*Durante la visita, se procede a revisar las zonas correspondientes a las bocaminas, donde se registran los puntos bocaminas denominados Oriente, Antioquia, Ramada, San Alberto y la Libra, todos estos encontrados dentro de la Faja Forestal Protectora de la quebrada Tolda Fría, puntos que se hallan cerrados con su correspondiente marcación.*

*Mediante la evaluación del componente arbóreo, se observa que la cobertura de bosque alto andino presente se encuentra en regeneración en las zonas donde se realizaban las actividades mineras, tanto así que se presenta la regeneración natural de diferentes especies entre las familias Melastomataceae, Caprifoliaceae y Araceae; de igual manera los caminos que se empleaban para el tránsito y la extracción de materiales entre bocaminas se encuentra cubiertos de la vegetación anteriormente mencionada. Durante el recorrido son encontrados varios puntos o campamentos de beneficio en estado de deterioro y abandono.*

*Lo anterior evidencia que a la fecha, en la Mina Tolda Fría No se han realizado actividades de exploración o explotación minera recientemente”.*

En cuanto al expediente sancionatorio 2019-087. Investigados Río Novo Colombia Holdings Ltd. y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reportó que el referido proceso se encuentra actualmente en etapa de verificación de hechos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, que faculta a la autoridad sancionatoria para realizar todo tipo de diligencias administrativas y actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar, con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

El representante legal de la sociedad RIO NOVO COLOMBIA HOLDINGS LTD SUCURSAL COLOMBIA presentó el siguiente informe:

*“En cumplimiento de la Sentencia, Rio Novo Colombia Holdings Ltd., Sucursal Colombia ha suspendido las actividades de exploración y extracción autorizadas en el Contrato de Concesión Minera GEWM-12 desde la fecha ordenada en la Sentencia, además continuamente y de manera ininterrumpida ha realizado las labores de seguridad y vigilancia dentro del área de la Concesión*

*Minera para evitar la presencia e inclusión de personal ajeno a la Compañía con intenciones de realizar actividades no permitidas dentro del título”.*

Así mismo, la mencionada sociedad reportó las siguientes actuaciones:

*“Por otra parte, y dando cumplimiento al Ordinal CUATRO de la Sentencia de segunda Instancia del Consejo de Estado, los avances para la obtención de Realinderación de la Reserva Forestal protectora Bosques de la CHEC, declarada por CORPOCALDAS en el año 2002, posterior solicitud de sustracción de área de la Reserva Forestal Central Ley Segunda y finalmente solicitud de la licencia ambiental para dicho contrato minero, en cumplimiento de lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 2019, han sido los siguientes:*

*Basados en la resolución 0264 del 22 de febrero de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos “Por la cual se adoptan los procedimientos que las Autoridades Ambientales deben seguir para la realización de los estudios que deberán sustentar los procesos de recategorización, integración y Realinderación de las reservas Forestales y se toman otras determinaciones”, y teniendo en cuenta los términos de referencia para la realización de los estudios para Realinderar las Reservas Forestales, Rio Novo Colombia Holdings Ltd, ha terminado el informe y se encuentra en la etapa de socialización tal y como lo dicta el numeral 3.3.2. Realinderación para exclusión de área punto D Sustentación de Realinderación para exclusión de área... “Evidencias de socialización amplia, pública y abierta de la propuesta de Realinderación con la comunidad local o protocolización de la consulta previa en los casos que este aplique”.*

*En este sentido la Sucursal dentro de su plan de socializaciones y dando cumplimiento a los términos de referencia, viene adelantando una a una estas reuniones en las que se incluyen comunidades locales, sociedad civil, academia, grupos conservacionistas y organismos gubernamentales. Una vez finalizada esta etapa de socialización, el informe técnico que sustenta la Realinderación de la Concesión Minera GEWM-12 (Mina Tolda Fría) de la Reserva Forestal protectora Bosques de la CHEC, será radicado ante la Corporación Autónoma Regional de Caldas”.*

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera.

*“(…)La Agencia Nacional de Minería reporta que a través del Punto de Atención Regional Manizales, ha cumplido con la fiscalización del título minero GEWM-12 (163-17) objeto del fallo y que, a la fecha, el título minero se encuentra sin labores de minería de conformidad con lo ordenado por el Consejo de Estado, y como lo ha verificado la Agencia, según se consignó en el Auto PARMZ N° 011 de 2021 (...)*

*(...) Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra completamente suspendido (...)*

*(...)El día 19 de mayo del 2021, se realizó visita en la vereda Montaña, Municipio de Villamaría, sector Mina Tolda Fría, específicamente en el campamento de la empresa Rio Novo, ubicado en las coordenadas X: 4.949070, Y: -75.437820 a una altitud de 3022 m.s.n.m, con el objetivo de verificar el estado actual de las zonas en las cuales se realizaban procesos de minería en años anteriores. Inicialmente se inspecciona la zona correspondiente al campamento donde se encuentra el área de beneficio, evidenciando que toda la maquinaria se encuentra en estado de deterioro, al igual que los tanques presentes en el lugar se identifican con gran acumulación de tierra y musgo debido a su falta de funcionamiento.*

*Durante la visita, se procede a revisar las zonas correspondientes a las bocaminas, donde se registran los puntos bocaminas denominados Oriente, Antioquia, Ramada, San Alberto y la Libra, todos estos encontrados dentro de la Faja Forestal Protectora de la quebrada Tolda Fría, puntos que se hallan cerrados con su correspondiente marcación.*

*Mediante la evaluación del componente arbóreo, se observa que la cobertura de bosque alto andino presente se encuentra en regeneración en las zonas donde se realizaban las actividades mineras, tanto así que se presenta la regeneración natural de diferentes especies entre las familias Melastomataceae, Caprifoliaceae y Araceae; de igual manera los caminos que se empleaban para el tránsito y la extracción de materiales entre bocaminas se encuentra cubiertos de la vegetación anteriormente mencionada. Durante el recorrido son encontrados varios puntos o campamentos de beneficio en estado de deterioro y abandono. Lo anterior evidencia que a la fecha, en la Mina Tolda Fría No se han realizado actividades de exploración o explotación minera recientemente (...)*

*(...) En cumplimiento de la Sentencia, Rio Novo Colombia Holdings Ltd., Sucursal Colombia ha suspendido las actividades de exploración y extracción autorizadas en el Contrato de Concesión Minera GEWM-12 desde la fecha ordenada en la Sentencia, además continuamente y de manera ininterrumpida ha realizado las labores de seguridad y vigilancia dentro del área de la Concesión Minera para evitar la presencia e inclusión de personal ajeno a la Compañía con intenciones de realizar actividades no permitidas dentro del título(...)"*

## 2. Solicitud de sustracción del área de reserva forestal:

*"(...)Por otra parte, y dando cumplimiento al Ordinal CUATRO de la Sentencia de segunda Instancia del Consejo de Estado, los avances para la obtención de Realinderación de la Reserva Forestal protectora Bosques de la CHEC, declarada por CORPOCALDAS en el año 2002, posterior solicitud de sustracción de área de la Reserva Forestal Central Ley Segunda y finalmente solicitud de la licencia ambiental para dicho contrato minero, en cumplimiento de lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 2019, han sido los siguientes:*

*Basados en la resolución 0264 del 22 de febrero de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos "Por la cual se adoptan los procedimientos que las Autoridades Ambientales deben seguir*

*para la realización de los estudios que deberán sustentar los procesos de recategorización, integración y Realineración de las reservas Forestales y se toman otras determinaciones”, y teniendo en cuenta los términos de referencia para la realización de los estudios para Realinerar las Reservas Forestales, Rio Novo Colombia Holdings Ltd, ha terminado el informe y se encuentra en la etapa de socialización tal y como lo dicta el numeral 3.3.2. Realineración para exclusión de área punto D Sustentación de Realineración para exclusión de área... “Evidencias de socialización amplia, pública y abierta de la propuesta de Realineración con la comunidad local o protocolización de la consulta previa en los casos que este aplique”.*

*En este sentido la Sucursal dentro de su plan de socializaciones y dando cumplimiento a los términos de referencia, viene adelantando una a una estas reuniones en las que se incluyen comunidades locales, sociedad civil, academia, grupos conservacionistas y organismos gubernamentales. Una vez finalizada esta etapa de socialización, el informe técnico que sustenta la Realineración de la Concesión Minera GEWM-12 (Mina Tolda Fría) de la Reserva Forestal protectora Bosques de la CHEC, será radicado ante la Corporación Autónoma Regional de Caldas(...)”*

### 3. Solicitud de licencia ambiental:

*“(...) Por otra parte, y dando cumplimiento al Ordinal CUATRO de la Sentencia de segunda Instancia del Consejo de Estado, los avances para la obtención de Realineración de la Reserva Forestal protectora Bosques de la CHEC, declarada por CORPOCALDAS en el año 2002, posterior solicitud de sustracción de área de la Reserva Forestal Central Ley Segunda y finalmente solicitud de la licencia ambiental para dicho contrato minero, en cumplimiento de lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 2019, han sido los siguientes:*

*Basados en la resolución 0264 del 22 de febrero de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos “Por la cual se adoptan los procedimientos que las Autoridades Ambientales deben seguir para la realización de los estudios que deberán sustentar los procesos de recategorización, integración y Realineración de las reservas Forestales y se toman otras determinaciones”, y teniendo en cuenta los términos de referencia para la realización de los estudios para Realinerar las Reservas Forestales, Rio Novo Colombia Holdings Ltd, ha terminado el informe y se encuentra en la etapa de socialización tal y como lo dicta el numeral 3.3.2. Realineración para exclusión de área punto D Sustentación de Realineración para exclusión de área... “Evidencias de socialización amplia, pública y abierta de la propuesta de Realineración con la comunidad local o protocolización de la consulta previa en los casos que este aplique”.*

*En este sentido la Sucursal dentro de su plan de socializaciones y dando cumplimiento a los términos de referencia, viene adelantando una a una estas reuniones en las que se incluyen comunidades locales, sociedad civil, academia, grupos conservacionistas y organismos gubernamentales. Una vez finalizada esta etapa de socialización, el informe técnico que sustenta la Realineración de la Concesión Minera GEWM-12 (Mina Tolda*

*Fría) de la Reserva Forestal protectora Bosques de la CHEC, será radicado ante la Corporación Autónoma Regional de Caldas(...)*”.

#### 4. Proceso sancionatorio.

*“(…) En cuanto al expediente sancionatorio 2019-087. Investigados Río Novo Colombia Holdings Ltd. y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reportó que el referido proceso se encuentra actualmente en etapa de verificación de hechos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, que faculta a la autoridad sancionatoria para realizar todo tipo de diligencias administrativas y actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (...)*”.

#### **Acta comité de verificación 27 de agosto 2021:**

Los representantes de la Agencia Nacional de Minería reportan que se realizó visita técnica el día 6 de agosto del presente año, diligencia en la cual se observó que el título continúa inactivo, las bocaminas han estado selladas. La entidad ha cumplido con la fiscalización del título minero GEWM-12 (163-17).

La Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS presenta el siguiente informe: el 19 de agosto del 2021, se realizó visita trimestral de seguimiento ambiental a la mina Tolda Fría, para la verificación de cumplimiento de lo ordenado por el fallo del Consejo de Estado (ordinal TERCERO y ordinal SEXTO de su parte resolutive) y constatar el estado actual de la mina Tolda Fría.

Según el informe presentado por la entidad, no se deben imponer medidas preventivas en relación a la actividad minera realizada el interior del contrato de concesión minera GEWM- 12, toda vez que, de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector.

En cuanto al expediente sancionatorio 2019-087. Investigados Río Novo Colombia Holdings Ltd. y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reportó que el referido proceso se encuentra actualmente en etapa de verificación de hechos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009.

El representante legal de la sociedad RIO NOVO COLOMBIA HOLDINGS LTD SUCURSAL COLOMBIA presentó el siguiente informe:

*“Como lo hemos manifestado anteriores ocasiones y en cumplimiento de la Sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Rio Novo Colombia Holdings Ltd., Sucursal Colombia ha suspendido las actividades de exploración y extracción autorizadas en el Contrato de Concesión Minera GEWM-12 desde la fecha ordenada en la Sentencia, además continuamente y de manera ininterrumpida ha realizado las labores de seguridad y vigilancia dentro del área de la Concesión Minera para evitar la presencia e inclusión de personal ajeno a la Compañía con intenciones de realizar actividades no permitidas dentro del título”.*

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera:

*“(…)Los representantes de la Agencia Nacional de Minería reportan que realizó visita técnica el día 6 de agosto del presente año, diligencia en la cual se observó que el título continúa inactivo, las bocaminas han estado selladas. La entidad ha cumplido con la fiscalización del título minero GEWM-12 (163-17) (…)*

*(…)de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector(…)*

*(…)Como lo hemos manifestado anteriores ocasiones y en cumplimiento de la Sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Río Novo Colombia Holdings Ltd., Sucursal Colombia ha suspendido las actividades de exploración y extracción autorizadas en el Contrato de Concesión Minera GEWM-12 desde la fecha ordenada en la Sentencia (…)”*

2. Proceso sancionatorio.

*“(…)En cuanto al expediente sancionatorio 2019-087. Investigados Río Novo Colombia Holdings Ltd. y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reportó que el referido proceso se encuentra actualmente en etapa de verificación de hechos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009 (…)”*

**Acta comité de verificación 26 de noviembre 2021:**

Los representantes de la Agencia Nacional de Minería reportan que se realizó visita técnica el día 19 de noviembre del presente año y allegan el informe de visita de fiscalización integral de fecha 25 de noviembre de 2021 con consecutivo No. 204, en el cual se indica lo siguiente:

*“Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra Sin Actividad Minera, que todas las actividades adelantadas por el titular minero se llevaron a cabo dentro del polígono otorgado. Así mismo NO hay presencia de minería ilegal dentro del área del título”.*

Los representantes de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS presentan el siguiente informe: el 19 de noviembre del 2021, se realizó visita trimestral de seguimiento ambiental a la mina Tolda fría, para la verificación de cumplimiento de lo ordenado por el fallo del Consejo de Estado (ordinal tercero y ordinal sexto de su parte resolutive) y constatar el estado actual de las zonas en las cuales se realizaban procesos de minería en años anteriores.

Según el informe presentado por la entidad, no se deben imponer medidas preventivas en relación con la actividad minera realizada el interior del contrato de concesión minera GEWM- 12, toda vez que, de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector.

En cuanto al expediente sancionatorio 2019-087. Investigados Río Novo Colombia Holdings Ltd. y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reportó que el referido proceso se encuentra actualmente en etapa de verificación de hechos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009.

El Geólogo Héctor Jairo Giraldo Serna, actuando en esta reunión en representación de la sociedad RIO NOVO COLOMBIA HOLDINGS LTD SUCURSAL COLOMBIA, informó que esa persona jurídica está cumpliendo con lo ordenado en la sentencia del Consejo de Estado, en cuanto a la suspensión de las actividades; así mismo, se tiene personal vigilando la zona para que no haya ingreso de mineros informales y para que no se genere ningún tipo de impacto ambiental.

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera:

*“(...) Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra Sin Actividad Minera, que todas las actividades adelantadas por el titular minero se llevaron a cabo dentro del polígono otorgado. Así mismo NO hay presencia de minería ilegal dentro del área del título (...)*

*(...) de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector (...)*

*(...) El Geólogo Héctor Jairo Giraldo Serna, actuando en esta reunión en representación de la sociedad RIO NOVO COLOMBIA HOLDINGS LTD SUCURSAL COLOMBIA, informó que esa persona jurídica está cumpliendo con lo ordenado en la sentencia del Consejo de Estado, en cuanto a la suspensión de las actividades (...)*”

2. Proceso sancionatorio.

*“(...) Según el informe presentado por la entidad, no se deben imponer medidas preventivas en relación a la actividad minera realizada el interior del contrato de concesión minera GEWM- 12, toda vez que, de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector.*

*En cuanto al expediente sancionatorio 2019-087. Investigados Río Novo Colombia Holdings Ltd. y Néstor José Gutiérrez Gómez, se reportó que el referido proceso se encuentra actualmente en etapa de verificación de hechos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009 (...)*”.

**Acta comité de verificación 25 de febrero 2022:**

Los representantes de la Agencia Nacional de Minería reportan que se realizó visita técnica el día 17 de febrero del presente año y allegan el informe de visita de fiscalización integral de fecha 24

de febrero de 2022, visita realizada al área del contrato No. GEWM-12 con consecutivo No. 018, en el cual se indica lo siguiente:

*“Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra Sin Actividad Minera, que todas las actividades adelantadas por el titular minero se llevaron a cabo dentro del polígono otorgado. Así mismo NO hay presencia de minería ilegal dentro del área del título”.*

Los representantes de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS presentan el siguiente informe:

El 18 de febrero de 2022 se realizó visita trimestral de seguimiento ambiental a la mina Tolda fría, para la verificación de cumplimiento de lo ordenado por el fallo del Consejo de Estado (ordinal tercero y ordinal sexto de su parte resolutive) y constatar el estado actual de las zonas en las cuales se realizaban procesos de minería en años anteriores.

Según el informe presentado por la entidad, no se deben imponer medidas preventivas en relación a la actividad minera realizada el interior del contrato de concesión minera GEWM-12, toda vez que, de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector.

El señor Lucas Cortés Salamanca, representante legal de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltd. Sucursal Colombia, informó que, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado, ha suspendido las actividades de exploración y extracción autorizadas en el contrato de concesión minera GEWM-12; así mismo, reporta las actividades de seguridad y vigilancia dentro del área de concesión minera, las cuales se realizan de manera constante e ininterrumpida para evitar la presencia de personal ajeno a la compañía con intenciones de realizar actividades no permitidas dentro del título.

De lo informado se extrae puntualmente frente a cada orden:

1. Suspensión de actividades de extracción minera:

*“(…) Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra Sin Actividad Minera, que todas las actividades adelantadas por el titular minero se llevaron a cabo dentro del polígono otorgado. Así mismo NO hay presencia de minería ilegal dentro del área del título (…)*

*(…) de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector (…)*

*(…) El señor Lucas Cortés Salamanca, representante legal de la sociedad Rio Novo Colombia Holdings Ltd. Sucursal Colombia, informó que, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado, ha suspendido las actividades de exploración y extracción autorizadas en el contrato de concesión minera GEWM-12 (…)”.*

## 2. Proceso sancionatorio.

*“(…)Según el informe presentado por la entidad, no se deben imponer medidas preventivas en relación a la actividad minera realizada el interior del contrato de concesión minera GEWM-12, toda vez que, de acuerdo con lo observado en la visita, no se están generando afectaciones ambientales y a la fecha las actividades mineras se encuentran suspendidas en el sector (…).”*

### **Memorando Corpocaldas 26 de marzo de 2022 al Tribunal:**

Frente al proceso sancionatorio:

*“(…)En cumplimiento de la sentencia de acción popular de segunda instancia con radicado Nro. 17001-23-00-000-2011-00337-01, se ordenó la apertura del procedimiento sancionatorio ambiental a través del Auto Nro. 2019- 1244 del 20 de junio de 2019. Seguidamente, una vez estudiado el acervo probatorio recaudado en la etapa de verificación de hechos que consagra el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009 en la cual esta Corporación realizó todo tipo de diligencias administrativas que permitieran determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción; se pudo concluir que las actividades mineras realizadas al amparo del contrato de concesión fueron mínimas y no causaron ninguna afectación ambiental. En cuanto al cumplimiento de los requisitos ambientales de obtener las sustracciones de las reservas forestales y la licencia ambiental respectiva, no es posible imputar esta irregularidad a los investigados, puesto que Corpocaldas acogió el concepto de la autoridad minera, en lo que corresponde con la no solución de continuidad del título. Por tanto, se mantuvo la vigencia del plan de manejo ambiental aprobado en 1997 como instrumento de control de la explotación. Esta circunstancia no trajo consigo ninguna consecuencia, debido a la intermitencia y baja escala en que se llevaron a cabo las labores mineras. Es decir que no se cometió una infracción normativa o daño al medio ambiente que permita la formulación de cargos. En estas circunstancias, procede la cesación del procedimiento toda vez que la conducta investigada no es una infracción ambiental (…).”*

De todo lo relatado, encuentra el Tribunal que las sentencias objeto de verificación se han cumplido hasta la fecha en lo que atañe a la suspensión de la actividad minera y el trámite del proceso sancionatorio por Corpocaldas -ya culminado-, lo cual no obsta para que se mantenga la suspensión de actividades mientras se adelanta y decide la solicitud de sustracción de área y de licencia ambiental.

Una vez tramitadas y decididas estas dos solicitudes, Corpocaldas deberá presentar el informe respectivo debidamente documentado al Tribunal para determinar el cierre o no de la verificación de cumplimiento. Por ende por parte de la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, no será necesario adelantar nuevas verificaciones.

En consecuencia,

**RESUELVE**

**ORDENAR** a Corpocaldas que una vez se tramiten y decidan las solicitudes de sustracción de área y de licencia ambiental, presente el informe respectivo debidamente documentado al Tribunal para determinar el cierre o no de la verificación de cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación:

**ce1c0f4e3c58de7c8ef3aff7936b3a5da26756e31253fedc86f1aef2c171216**

Documento generado en 02/05/2022 02:33:57 PM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 02 de mayo de 2022

AI.183

**REF: DEMANDA EJECUTIVA OLGA LUCÍA GONZÁLEZ AGUILAR Vs NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – RADICACIÓN 17 001 23 33 000 2015 00576 00**

En la contestación de la demanda la parte ejecutada dentro del término legal formuló las excepciones de *pago de la obligación, compensación y prescripción de la obligación*.

Ahora bien, el artículo 442, numeral 2 del Código General del Proceso, señala: “*Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida*”.

En consecuencia,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CORRER TRASLADO** a la parte ejecutante de las excepciones de *pago de la obligación, compensación y prescripción de la obligación* durante el término de diez (10) días dentro de los cuales podrá pronunciarse sobre las mismas, adjuntar o pedir las pruebas que pretenda hacer valer.

**SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA** al dr LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS con T.P.250.292 C.S.J. para actuar en representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO según poder general y a la dra JEIMMY ALEJANDRA OVIEDO CRISTANCHO con T.P.299.477 C.S.J. para actuar como apoderada sustituta según folios 17-41 del documento 13 del expediente digital.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co), siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

**NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**Patricia Varela Cifuentes**

**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación:

**067cc496d3f3c0d75ab2327195b2277f3d61bab267041e1390018c7ab14ce5a0**

Documento generado en 02/05/2022 07:46:38 AM

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

17001-23-33-000-2018-00104-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de ABRIL dos mil veintidós (2022)

S. 048

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 primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad del Oficio SJ-150-1886 de 11 de septiembre de 2017 y la Resolución N°0842 de 9 de octubre de 2017, con los cuales la DTSC negó el reconocimiento de una relación laboral entre las partes.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

II) Declarar la existencia de 2 relaciones laborales, una entre el 16 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, y otra entre el 20 de enero de 2014 y el 30 de diciembre de 2016.

III) Se ordene pagar a favor de la accionante el auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, indemnización moratoria, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones y bonificación por recreación. Así mismo, se paguen los aportes a los sistemas de salud y pensiones que debieron efectuarse durante las relaciones de orden laboral, con su respectivo cálculo actuarial.

IV) Se disponga el pago de \$ 3'747.063, que corresponden al mayor valor que debió asumir la accionante para el pago de su seguridad social como independiente, 16'019.830 por concepto de impuestos y gastos en los contratos de prestación de servicios, y \$194.100 por aportes al sistema de riesgos laborales.

V) Se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a la DTSC.

#### **CAUSA PETENDI.**

En síntesis, la accionante expresa que suscribió varios contratos de prestación de servicios con la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC, de acuerdo con el siguiente resumen:

<b>CONTRATO/DURACIÓN</b>	<b>OBJETO</b>	<b>JEFE INMEDIATO</b>	<b>HONORARIOS</b>
N° 0048. 16 de marzo al 16 de julio de 2012.		MERCEDES PINEDA GARCÍA y	\$ 9'000.000

	Apoyo a la Subdirección de Aseguramiento en el proceso de autorizaciones de línea de frente	MANUEL HUMBERTO LEÓN	
N° 0407. 23 de julio al 23 de octubre de 2012.		MANUEL HUMBERTO LEÓN AVELLANEDA	\$ 4'500.000
N° 0684. 23 de octubre al 31 de diciembre de 2012.		SANDRA MILENA PACHÓN PIEDRAHITA	\$ 3'350.000
N° 100.14.4.049. 14 de enero al 31 de diciembre de 2013.		CARLOS HUMERTO GUTIÉRREZ CARAMRGO.	\$ 18'636.000
N° 100.14.4.064. 20 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014.	Implementación de tablas de retención documental manejo de comunicaciones oficiales y seguimiento a los archivos de gestión de la entidad.	EFRAÍN EDUARDO ESPINOSA DORADO.	\$ 8'534.000
N° 100.14.4.0306. 11 de julio al 30 de diciembre de 2014		LUZ ÁNGELA MANQUILLO.	\$ 9'600.000
N° 100.14.4.0116. 20 de enero al 30 de abril de 2015.		GERMÁN LÓPEZ JIMÉNEZ	\$ 6'400.000
N° 100.14.4.438. 7 de mayo al 31 de octubre de 2015, prorrogado al 31 de diciembre de 2015.		GERMÁN LÓPEZ JIMÉNEZ	\$ 9'600.000 y \$3'200.000 en la prórroga.
N° 100.14.4.0129 4 de febrero al 30 de junio de 2016.		KELLY QUINTANA MORENO	\$ 8'000.000
N° 150.11.4.0351 12 de julio al 31 de octubre de 2016, con prórroga al 31 de diciembre de 2016.		MARY LUZ GIRALDO ESCOBAR	\$ 6'400.000 y \$ 3'200. 000 en la prórroga.

➤ Anota que en los vínculos contractuales, la demandante debió pagar de sus propios recursos las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, las cuales se debían efectuar con un IBC inferior al salario real que devengaba.

➤ La señora GIRALDO ZAMORA cumplía una jornada laboral de lunes a viernes de 7:30 a 12:00 y de 2:00 a 5:30, durante este tiempo no pudo desarrollar otra actividad laboral o comercial, nunca recibió pago de prestaciones sociales ni liquidación a la finalización del contrato. De igual forma, siempre estuvo bajo la subordinación de la entidad demandada y sus servicios eran de los permanentes y necesarios dentro de la planta de personal de la entidad.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados los artículos 2, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; Decreto Ley 3135/68, art. 5º; Decreto Ley 1333/86, arts. 291 y 292; Ley 786, art. 41, 42; Decreto 1919/02, art. 1º; Ley 4/92, art. 12; Ley 344/96, art. 13; Decreto 1582/98, art. 1º; Ley 50/90 art. 99; Ley 52/75 art. 1º; Decreto Reglamentario 116/76; Decreto 2712/99 arts. 1º y 2º; Decreto 941/05 art. 1º; Decreto 398/06 art. 1º; Decreto 627 art. 1º; Decreto 667/08 art. 1º; Decreto Ley 1042/78 arts. 42; Ley 244/95 art. 15; Ley 80 de 1993, art. 32; Decreto Ley 3135/68 art. 8 a 11; Decreto 1848/89, art. 43 a 49, 51; Decreto Ley 1045/76, art. 8 al 26, 28 al 31, 32, 33, 45; Decreto 3118/68; Ley 432/98; Decreto 1582/98; Ley 344/96; Decreto 1582/98; Decreto 1552/00; Ley 70/88; Decreto 1978/89; Ley 21/82; Ley 789/02 art. 3º; Ley 100 de 1993, art. 15, 17, 18, 22; Ley 1437 de 2011, artículo 67, 68, 72, 74-2.

Como juicio de la infracción, expone en suma que la entidad demandada utiliza la figura de la vinculación a través de contratos de prestación de servicios para encubrir una verdadera relación laboral de derecho administrativo, configurando una extralimitación de sus funciones, al paso que vulnera el principio de primacía de la realidad sobre las formas que protege la realidad en las relaciones de orden laboral.

Añade que el acto demandado fue expedido con infracción de las normas en las que debía fundarse, porque la accionante cumplía un horario de trabajo dentro de la entidad desarrollando funciones generales no especializadas, por lo que no podía considerarse una contratista independiente, y debió ser empleada en provisionalidad, con el consecuente reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos. De otro lado, menciona que la declaración administrativa accionada incurrió en falsa motivación, en la medida que se encuentra probado que la señora GIRALDO ZAMORA prestó personalmente el servicio, obtuvo una remuneración mensual y estuvo bajo la continua subordinación de la entidad demandada, por lo que su vinculación no puede encubrirse bajo la tipología contractual de prestación de servicios. Finalmente, refiere que la actuación demandada también adolece de falta de motivación, ya que no cuenta con los supuestos de hecho y de derecho que soportan la decisión finalmente adoptada.

#### **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.**

La **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, en escrito obrante de folios 331 a 346 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual adujo que la demandante estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, por lo que no están presentes los elementos propios de una relación laboral como la que pretende sea declarada.

Como medios exceptivos, planteó los de ‘INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA DTSC’, aludiendo que en sujeción de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la relación existente entre las partes fue de prestación

de servicios y no laboral; ‘INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS PARTES’, ya que las tareas desempeñadas por la demandante no guardan relación con aquellas misionales de la entidad demandada, además de que la señora GIRALDO ZAMORA gozaba de total autonomía en el desarrollo de sus funciones contractuales; ‘NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE’, señalando que la entidad no cuenta con los recursos necesarios para crear más cargos de planta, según el límite establecido en el artículo 60 de la Ley 715 de 2001; ‘EJECUCIÓN DE CONTRATOS EN APLICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD’, frente a la cual dice que todos y cada uno de los contratos celebrados con la accionante estuvieron precedidos de la plena capacidad de autodeterminación y voluntad de los sujetos contratantes; ‘EJECUCIÓN DE CONTRATOS EN EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA’, pues la mera de existencia de comunicación y coordinación entre la entidad y la contratista, no es sinónimo de subordinación laboral; y ‘PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO’, sin que ello implique la aceptación de las pretensiones de la parte demandante, de acuerdo con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

➤ **PARTE DEMANDANTE /fls. 457-477/:** acude a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 1° de abril de 2018 (Exp. 3730-2014) sobre los elementos que estructuran el contrato realidad, luego, realiza un extenso recuento de las pruebas, especialmente las testimoniales y el interrogatorio de parte rendido por la demandante, de lo cual concluye que en este caso se presentan los 3 elementos que se han decantado como estructurales de dicha figura, por lo que en su sentir, está plenamente acreditada la existencia de un verdadero vínculo laboral entre ambos extremos procesales, razón que la lleva a insistir en su

petición de despachar de manera favorable las pretensiones plasmadas en el libelo introductor.

- La **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS /fls. 478-483/**, aseguró que la tesis de la parte actora vulnera la teoría del acto propio, pues la nulidiscente conocía desde el principio las condiciones de su contratación y se sometió a ellas en ejercicio de su libertad, menciona que no se cumplen los elementos de la relación laboral, entre otras razones, porque la accionante llevaba terceras personas para que ejecutaran su labor, no existen dentro del material probatorio indicios de subordinación ni cumplimiento de horario y además, los contratos se desarrollaron de forma discontinua, de lo que concluye que su actuación estuvo ceñida a derecho y no están llamadas a prosperar las pretensiones de la parte demandante.
  
- El **MINISTERIO PÚBLICO** no se pronunció, según consta a folio 484 del cuaderno principal.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Existió una relación laboral administrativa entre la señora **SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA** y la **DTSC** por los periodos comprendidos entre el 16 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, y posteriormente entre el 20 de enero de 2014 y el 30 de diciembre de 2016, o simplemente hubo un vínculo contractual de prestación de servicios?*

**ii) En caso afirmativo, ¿A qué créditos laborales tiene derecho el demandante?**

**(I)**  
**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN  
DE SERVICIOS**

La parte nulidiscente invoca en el capítulo de normas violadas y concepto de violación el artículo 53 constitucional que establece:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” /Destaca la Sala/.

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades bajo el entendido de que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

De otro lado, el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 constitucional.

No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral sin obstar que sean relaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos o trabajadores particulares.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral: **(i)** la concurrencia de una prestación personal del servicio, **(ii)** la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, **(iii)** un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3° establece:

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

...  
...

**3o. Contrato de Prestación de Servicios.** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para

desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”.

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...

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

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En

cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”<sup>1</sup>/Subrayas fuera de texto/.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que si bien en los términos del artículo 32-3º de la Ley 80, admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia, tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración,

---

<sup>1</sup> H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

**(II)**  
**ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN**  
**DE LA SALA DE DECISIÓN**

**i. Prestación personal del servicio y remuneración.**

De acuerdo con los documentos aportados con la demanda /fls. 37-323 cdno. 1/, se encuentra acreditado que la señora SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA prestó sus servicios a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS con su correspondiente remuneración, según se indica a continuación:

<b>CONTRATO/DURACIÓN</b>	<b>OBJETO</b>	<b>HONORARIOS</b>
N° 0048 /fls.82-164/. 19 de enero al 19 de julio de 2012.	Apoyo a la Subdirección de Aseguramiento en el proceso de autorizaciones y verificación de servicios de línea de frente	\$ 9'000.000
N° 0407 /fls.167-211/. 23 de julio al 23 de octubre de 2012.		\$ 4'500.000
N° 0684 /fls.213-235/.		\$ 3'350.000

23 de octubre al 31 de diciembre de 2012.		
N° 100.14.4.049. 14 de enero al 31 de diciembre de 2013.		\$ 18'636.000
N° 100.14.4.064 /CD. fl. 2 cdno.2/. 20 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014.	Implementación de tablas de retención documental manejo de comunicaciones oficiales y seguimiento a los archivos de gestión de la entidad.	\$ 8'534.000
N° 100.14.4.0306 /CD. fl. 2 cdno.2/. 14 de julio al 30 de diciembre de 2014		\$ 9'600.000
N° 100.14.4.0116. /CD. fl. 2 cdno.2/. 21 de enero al 30 de abril de 2015.		\$ 6'400.000
N° 100.14.4.438. /CD. fl. 2 cdno.2/. 8 de mayo al 31 de octubre de 2015, prorrogado al 31 de diciembre de 2015.		\$ 9'600.000 y \$3'200.000 en la prórroga.
N° 100.14.4.0129 /CD. fl. 2 cdno.2/. 4 de febrero al 30 de junio de 2016.		\$ 8'000.000
N° 150.11.4.0351 /CD. fl. 2 cdno.2/. 13 de julio al 31 de octubre de 2016, con prórroga al 30 de diciembre de 2016.		\$ 6'400.000 y \$ 3'200. 000 en la prórroga.

En ese orden, lo expuesto permite demostrar que la demandante **SINDY LOPRENA GIRALDO ZAMORA** prestó sus servicios a de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** y durante el lapso a que se hace referencia, percibió una contraprestación económica, no obstante, habida consideración

que no es la existencia o no de una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

## ii. Subordinación

Es menester recordar que la subordinación se constituye en elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, dicho elemento debe trascender a la simple relación de 'coordinación' entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones de la demandante.

Frente a los elementos de prueba, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha razonado lo siguiente:

“A la parte actora en el ejercicio de la acción jurisdiccional, le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados. Vale decir, que con las funciones plasmadas en el contrato de

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2002. Exp. 20001-23-21-000-990756-01, Ref.1420-2001. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos.

Para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso de pruebas documentales, testimoniales y los demás medios que sean pertinentes. A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contratos son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; **que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público porque recibía órdenes y llamados de atención**; **que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia**; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de “honorarios”); que entregaba tareas e informes los cuales eran objeto de revisión o corrección, que los contratos se celebraban en intervalos próximos (para efectos de desvirtuar indiciariamente la temporalidad) o que el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral.

A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”

Además de las piezas documentales reseñadas que dan cuenta de la prestación del servicio y la remuneración percibida por la señora SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA, el Tribunal destaca los elementos probatorios relevantes acerca de la existencia o inexistencia de subordinación sobre el vínculo contractual, partiendo de la prueba testimonial (CD fls.437 y 443 cdno. 1).

**SANDRA MILENA CRUZ JIMÉNEZ:** expuso que conoce a la demandante hace 7 años porque fueron compañeras de trabajo en la DTSC, la demandante fue vinculada por contrato de prestación de servicios y estuvo en varias áreas de la entidad por 5 años. Como actividades, señala que la accionante inicialmente estuvo en autorizaciones, luego pasó al área de auditoría financiera y foliación y archivo. No tenía libertad para establecer su horario, pues su jornada era la de todos 8-12 y 2-6 y planes de contingencia en el momento que lo solicitaran, estos se desarrollaban en jornada única incluidas horas de almuerzo o la noche y los sábados. Plantea que la demandante tenía como jefes dentro de la entidad demandada a los subdirectores e interventores del contrato, quienes hacían cumplir las metas del contrato y establecen prioridades sobre lo que hubiera que hacer en cada momento. Acota que la demandante GIRALDO ZAMORA no tuvo otros empleos simultáneamente a los servicios que prestaba en la entidad demandada y que no conoce que haya enviado a un tercero a desarrollar sus funciones. Refiere que cuando la demandante estuvo en el área de autorizaciones, la testigo estaba en otra área.

Expone que iba a diario o día de por medio al puesto de trabajo de la nulidisciente, y que si ella no estaba en dicho lugar, vía telefónica o mensaje se le decía a la demandante que debía hacerse presente en las instalaciones de la entidad. Indagada por el magistrado sustanciador, sostiene que durante esas ausencias la demandante estaba desarrollando trabajos de la universidad, de

esos hechos le consta que ocurrieron en 2 ocasiones. No conoce si la demandante estudió mientras laboraba, porque cree que estaba haciendo una carrera nocturna y no tiene conocimiento de que se haya ausentado de su lugar de trabajo por largos periodos.

**LILIANA PATRICIA LÓPEZ ECHEVERRI**: relató que es administradora de empresas. Conoce a la demandante desde enero de 2012, porque laboraron en la DTSC. La accionante estaba vinculada por contratos de prestación de servicios, indica que pese a ser contratistas siempre cumplían horario y participaban en los planes de contingencia cuando debían entregar la facturación, y en específico, la demandante dedicaba parte de su tiempo a foliar las cuentas que otros servidores hacían. Precisa que cumplían horarios por la cantidad de trabajo que había en el área, por lo que siempre debían estar ahí, si llegaba dinero del Ministerio debían quedarse, como llegó a ocurrir durante la semana santa. Indica que la demandante estaba en otra oficina, por lo que desconocía si se podía ir una vez terminara de foliar determinado número de facturas, dice que si necesitaban entregarle facturas y la actora no estaba en su puesto, ellos acudían al interventor y en 5 o 10 minutos la señora GIRALDO ZAMORA llegaba. Acota que la demandante recibía órdenes de las interventoras, de las cuales menciona a LUISA FERNANDA VALLEJO y KELLY QUINTERO. Aclara que casi a diario la deponente visitaba el puesto de trabajo de la demandante SINDY LORENA GIRALDO, y regularmente la encontraba allí, reiterando que en caso contrario el interventor la llamaba. No le consta qué salario recibía ni si recibía prestaciones sociales.

Más adelante, señala que desconoce dónde estaba la demandante mientras no estaba en su puesto de trabajo, no sabe tampoco si desempeñaba otra actividad simultánea a los servicios que prestaba a la DIRECCIÓN TERRITORIAL, o por lo

menos nunca lo percibió. Sobre los planes de contingencia, explica que si por ejemplo debían entregar una facturación en 24 horas debían quedarse para acabar el trabajo, y la demandante tenía también que permanecer allí para foliar las carpetas, y que conoció que la actora se quedaba más allá del horario estipulado para las funciones que llevaba a cabo. Plantea que solo una vez la señora SINDY LORENA GIRALDO estuvo ausente por un tiempo largo, cree que por un viaje a Estados Unidos, además, que no le consta que las tareas que desempeñara la accionante hubieran sido delegadas por ella a un tercero.

Sobre las órdenes que le daba la interventora de nombre LUISA, insiste que ella exigía la entrega de facturas. Indagada por la parte demandada, contestó que no recuerda si todo el tiempo durante el cual la accionante prestó sus servicios lo hizo en el mismo lugar donde estaba la testigo. También fue indagada por presuntas actividades de captación de dinero realizadas por la señora GIRALDO ZAMORA al margen de su contrato en las instalaciones de la entidad demandada, a través de reuniones constantes con otros contratistas de la entidad, a lo que contestó negativamente, y tampoco sabe si la demandante cursó materias de su carrera en la jornada diurna.

**SANDRA MILENA QUINTERO MELCHOR:** trabaja con la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS desde 2013. Menciona que la señora SINDY LORENA GIRALDO aplicaba tablas de retención documental a los archivos de la entidad, mientras que la testigo hacía seguimiento a esas tareas, verificando que los archivos estuvieran organizados de acuerdo con las normas y la cantidad y calidad del trabajo, porque la demandante tenía unas metas, aproximadamente 1.500 folios diarios, no obstante, explica que esto no significa que todos los días tuviera que entregar trabajo, pues este podía realizarlo cuando quisiera o según su rendimiento, pues la evaluación de la meta se hacía al final del mes.

Informa que nunca le dio órdenes a la demandante, quien no cumplía horario, pues iba en cualquier momento a desempeñar sus actividades. Esto le consta porque a veces la contratista GIRALDO ZAMORA la llamaba a decirle que no iba a asistir a la entidad, y la llamaba precisamente porque la testigo era la persona que hacía seguimiento a las tablas de retención documental. Anota que tiene conocimiento de que en varias ocasiones la demandante tuvo la colaboración de terceras personas ajenas de la entidad, en el desarrollo de sus actividades, indicando que ella misma las vio, y que en unas ocasiones esas personas estaban solas y otras oportunidades estaban con la demandante.

Así mismo, precisó que la accionante se ausentó un largo tiempo de sus tareas contractuales, cree que por una intervención quirúrgica o un viaje, no está segura sobre la razón de dicha audiencia, y aclara que la demandante debía hacer su tarea de foliar documentos en las instalaciones de la entidad, porque estos elementos no podían ser extraídos de las instalaciones.

Finalmente, anota la Sala que la parte demandante formuló tacha por sospecha respecto a esta testigo, basada en que labora en la entidad demandada, manifestación sobre la que volverá el Tribunal ulteriormente.

**JUAN GULLERMO CORREA GARCÍA:** expone que llegó a la DTSC el 11 de septiembre de 2013, cuando la demandante ya estaba vinculada mediante contrato de prestación de servicios en el archivo de la entidad. El testigo llegó a ser el Subdirector Administrativo y Financiero y Subdirector Jurídico de la DTSC y estuvo allí hasta 2016.

Exteriorizó que durante su permanencia en la institución fue delegatario de las funciones contractuales de la entidad, por lo que suscribió varios de los contratos que hoy son objeto de este proceso. En este contexto, dijo, la accionante prestaba sus servicios en la gestión de archivos y la implementación de tablas de retención documental en varios lugares, pues la entidad tiene varias sedes. Sobre la temporalidad en la prestación del servicio, relató que había rupturas o espacios entre un contrato a raíz de los trámites administrativos que se surten en la entidad, incluso a principio de año el lapso de interrupción era mayor. Anota que mientras estuvo allí, fue riguroso en exigir que mientras no hubiera una vinculación contractual vigente los contratistas no permanecieran en las instalaciones de la entidad, sin embargo, aclara que ello lo afirma de manera genérica y no puede sostenerlo de manera concreta respecto a la demandante, a quien no le hacía seguimiento de manera puntual. Es decir, no le consta si la accionante laboraba o no cuando estaba sin contrato. Y sobre la recuperación del tiempo que la actora dedicaba a estudiar, explica que desde el punto de vista contractual no puede hablarse de recuperar tiempos, porque los contratistas no estaban en la obligación de cumplir horarios, por lo que si él la hubiera visto en la noche o al medio día, no hubiera pensado que estaba restituyendo tiempo de trabajo, sino que simplemente eligió esas horas de manera voluntaria para ejecutar la labor contractual.

Explica que por la cantidad de contratistas de la institución, que superan en 4 o 5 veces a los empleados de planta, intentó ser muy cuidadoso de impartir instrucciones para que no se generaran relaciones laborales ni ningún tipo de subordinación. Respecto a la necesidad de la contratación de la señora SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA, declaró que el volumen de los archivos implicaba tener un apoyo , pero que la accionante tenía libertad de cumplir con el objeto

de su contrato en los tiempos que ella dispusiera, libertad que no se extendía al método de archivo, que se ciñen a las reglas generales sobre el particular.

Respecto al presunto cumplimiento de horarios laborales, itera que mientras ocupó cargos directivos en la entidad, se encargó de indicarle a los empleados de planta que debían cumplir horarios, no así a los contratistas, a quienes les aclaraba que estas instrucciones no los cobijaban. Añade que puede afirmar de manera categórica que la entidad no le exigía el cumplimiento de horario a los contratistas, y que si bien algunos de ellos permanecían allí durante toda la jornada, ello obedecía a su propia decisión, incluso con la demandante, hubo periodo que ella estudiaba y salió de viaje, y no hubo suspensión del contrato. Anota que no había servidores dentro de la entidad que le exigieran a la demandante el cumplimiento de horarios e indagado sobre la participación de la señora GIRALDO ZAMORA en los planes de contingencia, respondió que él era regularmente la última persona que salía de las instalaciones de la entidad y no recuerda haber visto personas que permanecieran allí cuando él iba a salir.

Por último, manifestó que fue él la persona con quien habló la demandante al momento de hacer un viaje al exterior, a lo que él le expresó que ella podía irse porque dicho viaje era compatible con la naturaleza del contrato de prestación de servicios, igual que sus actividades académicas, por ello le consta que la accionante no cumplía horarios.

**NORBERTO LUIS SEPÚLVEDA ANDRADE**: refiere que laboró en la DTSC desde octubre de 2013 hasta abril de 2017, desempeñándose como subdirector de prestación de servicios y posteriormente como subdirector de aseguramiento.

Narra que la demandante GIRALDO ZAMORA tenía que ver con sus áreas porque foliaba documentos de auditorías médicas del área de aseguramiento. Añade que no cumplía una jornada laboral específica, únicamente unas metas de trabajo, no le consta que le hubieran impartido órdenes en desarrollo de los contratos y en más de una ocasión, personas externas le colaboraban en la ejecución del objeto contractual, incluso, la demandante alguna vez le pidió que la autorizara para que estas personas pudieran colaborarle, a lo que él accedió, y si bien esto ocurrió en más de una ocasión, no puede afirmar que haya sido continuo o permanente.

Precisa que la contratista GIRALDO ZAMORA no cumplía un horario, a tal punto que había días que él no la veía, y cumplía sus funciones dentro de las instalaciones de la entidad, también dio cuenta de que la demandante le comentó que estaba estudiando y él nunca se lo impidió, pues era contratista y no cumplía horario. Incluso, en ocasiones le comentaban que la actora no cumplía las metas porque llevaba uno o dos días sin asistir a la entidad a foliar documentos.

Finalmente, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se destaca que mencionó que durante el tiempo de prestación de servicios a la DTSC, se ausentó 18 días en el año 2013, por un viaje a Estados Unidos. Así mismo, durante el segundo semestre de 2016 vio una materia los martes de 7 a 10 am., con permiso del interventor, pero debía quedarse al medio día reponiendo el horario. Expone que no es cierto que haya llevado a terceras personas para que ejecutaran su objeto contractual, mencionando que eso nunca lo pudo hacer, no obstante, pensó que tenía la potestad de hacerlo por ser contratista, y que nunca realizó actividades de captación de dinero durante su jornada laboral ni ningún otro trabajo durante la prestación de servicios a la DTSC.

\*\*\*

Como se anticipaba en los antecedentes de esta providencia, la parte demandante formuló tacha al testimonio de la señora SANDRA MILENA QUINTERO MELCHOR, basando la sospecha en que según lo expresó, ella labora para la entidad demandada. Acerca de este punto, el Código General del Proceso en el artículo 211 establece:

**“Artículo 211. Imparcialidad del Testigo.** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

En cuanto a la valoración de los testigos que han sido tachados, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha considerado que el testimonio no se desecha por completo, sino que se debe valorar con mayor rigor y de conformidad con las reglas de la sana crítica:

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse,

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del diecisiete (17) de octubre de 2018, expediente: 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16).

ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.”

Así las cosas, el Tribunal encuentra que las manifestaciones de la deponente QUINTERO MELCHOR guardan plena coherencia en su contenido con otras de las pruebas testimoniales, como se indicará seguidamente, al paso que no vislumbra elementos que conlleven a restarles credibilidad, los cuales tampoco han de suponerse simple y llanamente por el hecho de que la declarante haya manifestado prestar sus servicios a la entidad demandada. Contrario a ello y en función de hallar la verdad material, que es en últimas la teleología de estos medios de convicción, el hecho de que la señora QUINTERO MELCHOR tuviera como su ámbito de prestación de servicios las instalaciones de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, permite que aporte información certera sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que la accionante GIRALDO ZAMORA desarrolló sus objetos contractuales, lo que resulta de capital importancia para los propósitos de este examen judicial.

Retomando el tema de la litis, no existe disenso entre los extremos procesales en cuanto a la prestación de servicios de la señora SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA para la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS en virtud de acuerdos contractuales suscritos entre 2012 y 2016, por lo que la diferencia que suscita esta causa judicial estriba en la supuesta subordinación que ejerció la entidad demandada sobre la contratista, desnaturalizando esta figura para dar paso a una verdadera relación de tipo laboral. Por ende, correspondía a la parte accionante demostrar de manera fehaciente la existencia de este especial elemento de sujeción dentro del vínculo contractual.

Las testigos SANDRA MILENA CRUZ JIMÉNEZ y LILIANA PATRICIA LÓPEZ ECHEVERRI expresaron que la accionante SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA no tenía libertad para ejecutar sus labores, en la medida que debía cumplir el horario establecido para la entidad. Contrario a ello, los declarantes SANDRA MILENA QUINTERO MELCHOR, JUAN GUILLERMO CORREA y NORBERTO LUIS SPÚLVEDA ANDRADE sostuvieron de manera conteste que la nulidisciente contaba con autonomía para llevar a cabo sus tareas en cualquier momento sin estar sujeta a un horario, a tal punto que se ausentaba de las instalaciones de la entidad para cursar algunas materias de la carrera de derecho, y en otra ocasión viajó al exterior.

Tratándose de la subordinación, más allá de que la accionante GIRALDO ZAMORA cumpliera o no determinado horario, lo relevante sería que dicha jornada se desarrollara por imposición o instrucción de la entidad demandada, circunstancia sobre la cual no existe ningún medio de acreditación dentro del plenario. En efecto, ninguna de las 2 deponentes que manifestaron que la actora cumplía un horario indicaron de manera precisa y concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, o la persona o empleado de la DIRECCIÓN TERRITORIAL

DE SALUD DE CALDAS que supuestamente hacía dicha exigencia, por lo que las declaraciones sobre este aspecto no aportan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de subordinación.

En este sentido, las señoras CRUZ JIMÉNEZ y LÓPEZ ECHEVERRI anotaron que cuando ellas iban a entregar las facturas para ser foliadas y la accionante GIRALDO ZAMORA no estaba en las instalaciones de la entidad, acudían al interventor del contrato para que la llamara, y la accionante en poco tiempo se hacía presente, manifestación que por sí sola tampoco es suficiente para acreditar un vínculo de sujeción o subordinación entre ambos extremos procesales, pues teniendo en cuenta que una de las primeras tareas que cumplió la demandante era foliar una gran cantidad de documentos, resulta apenas elemental que acudiera a la entidad para recibirlos o recogerlos una vez estos estaban listos, sin que de ello se derive que a la señora SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA se le ordenara permanecer en la sede de la demandada ejecutando dicha actividad en los horarios definidos por la DTSC, o al menos ello en modo alguno se desprende de lo enunciado en la prueba testimonial.

Incluso, el hecho de que las testigos hayan indicado que el interventor del contrato debía llamar a la demandante para que asistiera a la DTSC a recibir las facturas que debía foliar denota todo lo contrario, y es que la accionante no permanecía en las instalaciones de esa institución, lo que de suyo riñe con la supuesta obligación de cumplir una jornada laboral de manera estricta, que es en últimas uno de los postulados de la demanda. Más allá de ello, se insiste, la parte demandante no probó dentro de este proceso que desde la entidad demandada se le hubiera ordenado cumplir un horario de trabajo, como sí ocurre con los servidores de planta.

La testigo CRUZ JIMÉNEZ expuso a su vez que los interventores de los contratos de la demandante hacían cumplir las metas y obligaciones plasmadas en dichos acuerdos, lo cual lejos de configurar una subordinación, es apenas esencial a la labor de supervisión que entraña este tipo de función. Lo contrario implicaría aceptar que cualquier contrato estatal de prestación de servicios sometido a vigilancia en el cumplimiento de su objeto deriva en una relación laboral de derecho administrativo, hermenéutica que resulta ajena a cualquier sentido lógico y a la naturaleza del control que las entidades deben ejercer sobre los objetos contratados.

Volviendo sobre la existencia o no de potestad de mando u ordenación de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS en el marco de las relaciones contractuales con la demandante GIRALDO ZAMORA, varios de los deponentes indicaron que la accionante estudiaba un pregrado en derecho por el mismo tiempo en el que prestaba sus servicios a aquella entidad. La misma accionante al absolver el interrogatorio de parte, expresó que durante el segundo semestre de 2016 vio una materia los martes de 7:00 a 10:00 a.m. con permiso del interventor, pero debía quedarse al medio día reponiendo el horario. Al igual que ocurre con las demás afirmaciones similares y además de carecer por completo de soporte probatorio, tampoco indicó qué interventor le ordenó reponer el tiempo, durante cuántas horas o con qué frecuencia, ni allegó otros elementos que sugirieran la existencia de subordinación.

Más aún, la demandante GIRALDO ZAMORA también precisó que se ausentó 18 días en el año 2013 por un viaje a Estados Unidos, sin que exista registro o prueba alguna de que hubiera tenido que solicitar permiso o autorización, elemento que era fundamental si supuestamente la contratista era compelida a

asistir o permanecer en las instalaciones de la entidad en un determinado horario, como se precisa en este tipo de casos en los que se pretende establecer la existencia de los elementos de una relación de trabajo. A modo de ejemplo, el testigo JUAN GUILLERMO CORREA, a la sazón Subdirector Administrativo y Financiero de la entidad, expuso sobre este punto que la accionante le comentó que iba a realizar un viaje al exterior e incluso le indagó si era necesario suspender el contrato, ante lo cual él contestó que no era menester, pues la posibilidad de ausentarse del país era perfectamente compatible con la tipología contractual de prestación de servicios que la ligaba con la institución accionada, y se itera, tampoco existe elemento de juicio en el cartulario que conlleve a afirmar que el viaje de la demandante estuvo precedido de autorización o permiso de la accionada.

Como refuerzo de lo anterior, es ilustrativa la declaración de la señora SANDRA QUINTERO MELCHOR, quien por un tiempo ejerció labores de revisión a las tareas de foliación y organización de documentos llevadas a cabo por la nulidiscente GIRALDO ZAMORA. La testigo dijo que la contratista tenía una meta de 1.500 folios diarios, lo que no significaba que diariamente tuviera que entregar dicha cantidad de trabajo, sino que la evaluación sobre su cumplimiento se efectuaba al final de mes. En el mismo sentido, el señor NORBERTO LUIS SEPÚLVEDA ANDRADE anotó que él como Subdirector en la DTSC había días en los que no veía a la demandante, y que a él también le comentó que iba a estudiar, frente a lo cual no formuló ninguna oposición ni exigencia por tratarse de una contratista.

Recogiendo todo el análisis probatorio, para esta Sala Plural brillan por su ausencia elementos de juicio que conlleven a afirmar de manera clara, precisa y suficiente la existencia de subordinación como elemento medular de la

pretendida relación laboral entre la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y la demandante, pues aquellos elementos en los que basa la accionante esta categoría jurídica, no trascienden al contexto propio de coordinación que es sustancial en las relaciones contractuales de prestación de servicios, y por lo mismo, el material de convicción no sugiere que este vínculo se haya visto desbordado ni adquirido ribetes propios de uno laboral, lo que conduce a denegar las súplicas de la demanda.

### **COSTAS**

Con fundamento en el artículo 188 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá condena en costas en primera instancia, toda vez que no se observa que la demanda haya sido promovida desprovista de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **SINDY LORENA GIRALDO ZAMORA** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC**.

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

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente 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° 020 de 2022.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00577-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de ABRIL de dos mil veintidós (2021)

S. 049

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA -quien la preside-, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia, en virtud del acuerdo logrado en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada dentro del proceso promovido en ejercicio del recurso judicial de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por los señores **MANUEL ANTONIO MUÑOZ BERNAL, PEDRO JAIME TORO ZAPATA y JOSÉ ALEXANDER GALLEGO BETANCOURTH** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**, trámite al cual fueron vinculados los señores **ANDRÉS FELIPE MUÑOZ GRISALES, EDUARDO VILLEGAS OSPINA,** y las señoras **GLORIA ÁNGEL GUTIÉRREZ y SANDRA MILENA ZULUAGA GIRALDO.**

#### ANTECEDENTES

#### EL PETITUM

Estima la parte actora que se encuentran vulnerados los derechos a la seguridad y salubridad públicas; al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada dándose prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; consagrados, en su orden en los literales g), h),l) y m) del artículo 4º de la Ley 472/98.

En consecuencia, los actores populares imploran ordenar a las autoridades

demandadas:

- ✓ Hacer una inspección completa del terreno para encontrar una solución técnica y concreta sobre el problema, no solo del talud, sino de los riesgos que poseen actualmente las viviendas.
- ✓ Realizar un trabajo de estabilidad sobre el talud que amenaza riesgo, para evitar un problema a futuro.
- ✓ Efectuar mantenimiento sobre las canales que transportan el agua que llegan al talud.
- ✓ Evitar que el agua que corre genere socavamientos en el talud, lo cual genera mayor inestabilidad, implementando manejo de aguas.
- ✓ Las demás acciones que sean necesarias y prioritarias para garantizar la protección y la garantía de las personas.
- ✓ Por tratarse de una acción en nombre de la comunidad, solicitan que los gastos que ocasione el trámite del presente juicio se atiendan con cargo al Fondo de Acciones Populares y de Grupo manejado por la Defensoría de Pueblo.

## **CAUSA PETENDI**

Como sustento de las pretensiones, manifiestan los actores populares que son residentes de la Vereda Bajo Tablazo, Condominio Los Rosales, el cual tiene 4 viviendas y que son vecinos de la cancha de la vereda; también, alegan que con el paso del tiempo se han producido fenómenos de remoción en masa, producto de talud que está ubicado al lado de las viviendas, generando una grave inestabilidad en el terreno y afectaciones en la infraestructura de las casas.

- Manifiestan, también, que el agua que corre genera socavamiento en el Talud, lo que, consideran, genera mayor inestabilidad.

- La situación descrita los mantiene en riesgo, ya que un deslizamiento mayor de tierra puede poner en peligro la vida de los ocupantes de las viviendas.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **EL MUNICIPIO DE MANIZALES** /fls. 27 a 31 C.1/ sostuvo que no es la autoridad competente para dar solución a la problemática planteada por los actores populares, y que, en su lugar, corresponde al INVIAS el mantenimiento de las vías de orden nacional y las zonas de retiro, y a los accionantes adelantar en sus predios las obras sugeridas por CORPOCALDAS. Así mismo formuló las excepciones que denominó ‘ESCOGENCIA DE UNA VÍA PROCESAL INADECUADA PARA LA OBTENCIÓN DE LAS PRETENSIONES’, ‘INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS’, ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, ‘EXCEPCIÓN GENÉRICA’.
- **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS** /fls. 58 a 74 C.1/ adujo que de conformidad con el Decreto 1079 de 2015, es responsabilidad del INVIAS conjurar la situación que se presenta en el talud ubicado en la vía nacional Pereira - Manizales. Por último, en virtud de los argumentos presentados, formuló las excepciones que denominó ‘CORPOCALDAS HA ACTUADO CONFORME A LOS POSTULADOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES’, ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PREDICABLE DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS’, ‘LA COMPETENCIA PARA LA ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES CORRESPONDE A LOS ENTES TERRITORIALES’, ‘INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN O ACCIÓN TRANSGRESORA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEPRECADOS POR PARTE DE CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA’, y ‘CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES EN LA GESTIÓN DEL RIESGO’.
- **EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**, con escrito obrante en 10 folios, visibles a folios 88 y siguientes del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora, por considerar que los deslizamientos de tierra que se presentan o pudiesen presentarse a futuro en el sector, no tienen origen en la carretera, sino en la indebida conducción de aguas por parte del conjunto cerrado ubicado en la parte alta del talud. Adicionalmente formuló los siguientes medios exceptivos: ‘INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL

DE VÍAS RESPECTO DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVO EN EL CASO BAJO ESTUDIO', 'CULPA EXCLUSIVA DE LOS ACCIONANTES Y DEL MUNICIPIO DE MANIZALES', 'CARENCIA DE PRUEBA DE LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE DERECHOS COLECTIVOS', y 'EXCEPCIÓN GENÉRICA'.

### **EL ACUERDO O PACTO DE CUMPLIMIENTO**

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho Sustanciador citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento, acto judicial llevado a cabo el día martes 4 de abril último.

En esa oportunidad, siguiendo el derrotero que marca el artículo 27 de la Ley 472/98, el Magistrado director del proceso invitó a los sujetos procesales a que expresaran sus puntos de vista frente a la posibilidad de llegar a pacto de cumplimiento, lo cual en efecto hicieron a instancias del magistrado sustanciador, en los siguientes términos:

(i) EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS- se compromete a realizar las obras de estabilidad en el talud, y para el efecto, buscará un traslado presupuestal con la posibilidad de que una vez se levanten las restricciones de la Ley de Control de Garantías, pueda hacerse la adjudicación de la licitación en el año 2022, al paso que las obras se ejecutarán en el año 2023, en un lapso entre 6 y 7 meses.

(ii) EL MUNICIPIO DE MANIZALES se compromete a realizar las obras de conducción de las aguas, desde la cancha múltiple hasta las obras de tratamiento de aguas que debe realizar el INVÍAS.

(iii) Los propietarios de las viviendas de la Urbanización 'Los Rosales' se comprometen a hacer una reunión a efectos de acordar la realización de las obras necesarias para contribuir en la estabilidad futura de la intervención del talud que va a realizar el INVÍAS.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Procede la Sala de decisión a decidir sobre la legalidad del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes dentro del presente proceso de protección de derechos e intereses colectivos. El inciso 4º del artículo 27 de la citada Ley 472 de 1998, precisa *ad pedem litterae*, en lo pertinente:

“(…) En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible (…)”

La demanda que ocupa la atención de la Sala está orientada a proteger a los habitantes de la Urbanización ‘Los Rosales’, ubicada en el ‘Bajo Tablazo’ del Municipio de Manizales, frente a un eventual riesgo de deslizamiento del talud ubicado bajo sus viviendas, y sobre un tramo de una vía de orden nacional, debido a la filtración de agua sobre la masa de tierra.

El mismo texto de la Ley 472/98 enuncia algunos de los derechos colectivos susceptibles de protección (artículo 4º), entre los cuales se enlistan las prerrogativas a la seguridad y salubridad públicas; al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada dándose prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; consagrados, en su orden en los literales g), h), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472/98.

En el *sub lite*, conforme a los enunciados fácticos contenidos en el libelo demandador y según las disquisiciones sostenidas en la audiencia de pacto de cumplimiento, se colige, efectivamente, que existe una necesidad de intervención del talud, a efectos de evitar la filtración de aguas sobre la masa de tierra, no solo por parte del Municipio de Manizales y del Instituto Nacional de Vías, sino también de los habitantes de la Urbanización ‘Los Rosales’, a efectos de realizar un adecuado manejo de las aguas provenientes del conjunto residencial.

De las pruebas allegadas al cartulario se destaca el informe presentado por el INVIAS en desarrollo de la audiencia de pacto de cumplimiento, del cual se destacan los siguientes apartes:

“Los elementos que pueden favorecer la generación de movimientos de masa en este sitio son:

- **Drenaje de agua superficial deficiente:** Hacia la parte alta donde se ubican las viviendas del condominio los Rosales se observa un manejo deficiente de las aguas lluvias. Como primer factor para acceder al conjunto se llega por una vía construida en adoquín que evidentemente tiene unas condiciones de permeabilidad que influyen significativamente en el comportamiento y mucho más si el material que se encuentra por debajo corresponde a depósitos de caída piroclástica (muchas veces conocidos como cenizas).
- Como segundo factor las aguas lluvias no han tenido una adecuada entrega sobre entre el talud de las viviendas, la cancha y la vía, se observó en la visita que existe tubería de aguas sobre la ladera sin funcionamiento, ya que posterior a la ocurrencia del deslizamiento se deshabilitó su uso.
- No presenta obras de control de aguas lluvias como zanjas en la corona que hubieran permitido interceptar y conducir adecuadamente las aguas lluvias, evitando su paso por el talud, por lo tanto, se presentan infiltraciones que conllevan a una disminución de la resistencia del suelo y por ende a su falla.

(...)”

Por modo, hallándose la Sala ante un escenario como el descrito, en el que se encuentran plenamente identificada la situación actual del talud ubicado bajo la Urbanización ‘Los Rosales’ y la cancha múltiple del ‘Bajo Tablazo’, así como los elementos detonantes de una mayor estabilidad, permite concluir con diafanidad que el pacto al que arribaron las partes reafirma las competencias de las autoridades y la

responsabilidad de los particulares (actores populares) en materia de prevención de desastres.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión impartirá aprobación al pacto de cumplimiento celebrado a instancias del magistrado sustanciador, bajo el entendido que el acuerdo logrado se relaciona plenamente con la problemática denunciada, causa misma del recurso judicial incoado.

De otro lado, la publicación de la parte resolutive de la sentencia estará a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES, del INSTITUTO DE VÍAS -INVÍAS-, de los particulares vinculados al trámite y de los actores populares.

No habrá condena en costas, no solo por la naturaleza de la acción ejercida, sino porque no se dan las exigencias del artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Se dispondrá expedir copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (art. 80 L. 472/98).

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

#### **FALLA**

**IMPARTIR APROBACIÓN** al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por los señores **MANUEL ANTONIO MUÑOZ BERNAL, PEDRO JAIME TORO ZAPATA y JOSÉ ALEXANDER GALLEGO BETANCOURTH** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-**, trámite al cual fueron vinculados los señores **ANDRÉS FELIPE MUÑOZ GRISALES, EDUARDO VILLEGAS OSPINA,** y las señoras **GLORIA ÁNGEL GUTIÉRREZ y SANDRA MILENA ZULUAGA GIRALDO,** así:

(i) EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS- se compromete a realizar las obras de estabilidad en el talud, y para el efecto, buscará un traslado presupuestal con la posibilidad de que una vez se levanten las restricciones de la Ley de Control de Garantías, pueda hacerse la adjudicación de la licitación en el año 2022, al paso que las obras se ejecutarán en el año 2023, en un lapso entre 6 y 7 meses.

(ii) EL MUNICIPIO DE MANIZALES se compromete a realizar las obras de conducción de las aguas, desde la cancha múltiple hasta las obras de tratamiento de aguas que debe realizar el INVÍAS.

(iii) Los propietarios de las viviendas de la Urbanización 'Los Rosales' se comprometen a hacer una reunión a efectos de acordar la realización de las obras necesarias para contribuir en la estabilidad futura de la intervención del talud que va a realizar el INVÍAS.

**DESÍGNASE** como Auditor que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, al Señor Personero del Municipio de Manizales, a quien se le comunicará la designación con copia de esta sentencia y quien se servirá remitir informes trimestrales a partir del inicio de ejecución del pacto, sobre el desarrollo de las gestiones encomendadas a las diferentes entidades. Lo anterior, sin perjuicio de las reuniones que pueda promover el despacho sustanciador.

**EXPÍDASE** copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**PUBLÍQUESE** la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, publicación que estará a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES, del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-, de los particulares vinculados al trámite y de los actores populares.

**SIN COSTAS.**

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 020 de 2022.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 141**

<b>Asunto:</b>	<b>Admite demanda</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2022-00088-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Armando Portocarrero Peña</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC</b>

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

### ASUNTO

Decide el Despacho sobre la admisión de la acción de cumplimiento interpuesta por el señor Armando Portocarrero Peña contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

### COMPETENCIA

La Ley 393 de 1997 que desarrolló el artículo 87 de la Constitución Política, asignó el conocimiento de las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de ley o acto administrativo, en primera instancia, a los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, la acción de cumplimiento regulada por la Ley 393 de 1997 se incluyó en los medios de control, y pasó a denominarse en ese nuevo estatuto procesal como cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. En relación con la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, el numeral 14 del artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, dispuso lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

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

(...)

*14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.” (Negrillas del Despacho).*

El conocimiento de la demanda correspondió inicialmente al Juzgado sexto Administrativo del Circuito de Manizales, quien mediante auto del 27 de abril de 2022 declaró su falta de competencia para conocer de la misma en razón de la naturaleza jurídica de la entidad demandada, considerando que la competencia recae en esta Corporación.

Así las cosas, en tanto la acción de cumplimiento de la referencia fue interpuesta contra una autoridad que hace parte del orden nacional y según se anuncia en la demanda el domicilio del demandante es en el Municipio de La Dorada, Caldas, la competencia para conocer del presente asunto corresponde en primera instancia a este Tribunal.

### ANTECEDENTES

El 28 de abril de 2022, en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, regulado en el artículo 146 de la ley 1437 de 2011(en adelante CPACA) y en la Ley 393 de 1997, el señor Armando Portocarrero Peña instauró demanda contra el señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, con el fin de obtener el cumplimiento del artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto Presidencial n°040 del 12 de enero de 2017<sup>2</sup> que expresa:

*Artículo 2.2.1.13.3.2. Establecimientos y pabellones de reclusión de alta seguridad. Son establecimientos o pabellones reclusión alta seguridad los que el sistema penitenciario y carcelario para albergar internos procesados o condenados por una autoridad judicial colombiana y aquellos recibidos en los establecimientos reclusión para el cumplimiento de penas impuestas en el exterior, o detenidos preventivamente con fines de extradición, que representen, o contra quienes se presente un riesgo especial de seguridad.*

*El riesgo especial de seguridad se determinará según los siguientes criterios:*

---

<sup>2</sup> Por el cual se adiciona un nuevo Capítulo al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1 069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y se reglamentan los Centros Especiales de Reclusión a que se refieren los artículos 23 A, 24 Y25 de la Ley 65 de 1993 modificados por los artículos 15, 16 Y17 de la Ley 1709 de 2014.

1. *Personas que hayan cometido delitos como consecuencia de su pertenencia a grupos de delincuencia organizada o grupos armados organizados que generen especiales y graves circunstancias afectación orden público o graves y evidentes riesgos para la comunidad;*
2. *Personas privadas de su libertad mediante medida de detención preventiva o sentencia condenatoria por razones relacionadas con su participación, como directores u organizadores, en actos de terrorismo, violencia indiscriminada, homicidios masivos o graves violaciones a los derechos humanos;*
3. *Personas que hayan sido detenidas preventivamente o hayan sido condenadas y ofrezcan altos riesgos para la seguridad personal de las víctimas o testigos. no conjurables con las medidas ordinarias de protección;*
4. *Personas que estando privadas de su libertad, hayan realizado actos de violencia grave contra el personal de custodia y vigilancia, el personal administrativo o las personas privadas de la libertad de un establecimiento penitenciario o carcelario;*
5. *Personas internadas en un establecimiento penitenciario que estuvieren cumpliendo la pena en el exterior en régimen de máxima seguridad y, como consecuencia de un convenio de intercambio o traslado de personas privadas de la libertad con otras naciones, fuere trasladado a Colombia en aplicación del instrumento internacional respectivo;*
6. *Quienes sean solicitados en extradición por delito cuya pena tenga señalado un mínimo de diez años de prisión en Colombia*
7. *Los demás que, a juicio del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), generen especiales riesgos seguridad.*

*Parágrafo. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), con base en los criterios antes enunciados y en las decisiones judiciales dictadas en contra de un interno, deberá emitir concepto previo sobre la procedencia de recluirlo en un establecimiento o pabellón de reclusión de alta seguridad.*

Además de lo anterior, pidió que se traslade de manera inmediata a los internos que no cumplen con ninguno de los siete criterios que determinan el riesgo especial de seguridad de las cárceles de alta seguridad de Colombia, y

específicamente, que se traslade al accionante a una cárcel en los municipios de Tuluá, Buga o Palmira en el Valle del Cauca.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Con excepción de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, la presente demanda de cumplimiento observa los requisitos genéricos para ser admitida. En efecto, respecto de ella se encuentra lo siguiente: la solicitud contiene el nombre, identificación y lugar de residencia del accionante, se encuentran determinadas las normas que considera incumplidas, se narran los hechos constitutivos del incumplimiento, la determinación de la autoridad o particular incumplido, la prueba de la renuencia y la enunciación de las pruebas que se pretenden hacer valer.

Ahora, teniendo en cuenta que no se cumple el requisito relacionado con la manifestación de no haber presentado igual solicitud, en esta providencia se requerirá a la parte actora para que se pronuncie respecto de dicha exigencia procesal.

### **PRUEBAS**

#### ***1.- Pruebas parte demandante***

1. Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba, la documentación allegada con el escrito de la acción de cumplimiento visible en el archivo 04 de la actuación.

La parte actora no realizó solicitud especial de práctica de pruebas.

#### ***2.- Pruebas de oficio***

Por la Secretaría de la Corporación, se oficiará a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC para que dentro del improrrogable término de tres (3) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, se sirva indicar en relación con el señor Armando Portocarrero Peña, persona privada de la libertad, identificado con cédula de ciudadanía n°16.282.254 de Palmira, Valle, y TD 8541:

2.1. Certificar si el sitio de reclusión actual es la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana seguridad de La Dorada, Caldas. En caso afirmativo, certificará si el interno se encuentra en un establecimiento o pabellón de reclusión de alta seguridad.

2.2. Certificar la fecha de ingreso a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana seguridad de La Dorada, Caldas.

2.3. Certificar si fue emitido concepto previo sobre la procedencia de recluirlo en un establecimiento o pabellón de reclusión de alta seguridad, en los términos del párrafo del artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto Presidencial n°040 del 12 de enero de 2017.

2.4. Informar sobre la aplicación del artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto Presidencial n°040 del 12 de enero de 2017 a las solicitudes de traslado de internos.

*De conformidad con lo expuesto, este Despacho,*

### RESUELVE

**Primero.** ADMÍTESE la acción de cumplimiento formulada por el señor Armando Portocarrero Peña, contra el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC.

**Segundo.** En consecuencia, para el trámite de la acción de cumplimiento, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE al señor** Armando Portocarrero Peña, en calidad de parte accionante, la presente providencia. Lo anterior, a través de la Oficina Jurídica de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana seguridad de La Dorada, Caldas, en el Pabellón 10 ERE, por ser una persona privada de la libertad.
2. **REQUIÉRESE al señor** Armando Portocarrero Peña para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia se pronuncie en relación con el requisito contenido en el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, relacionado con no haber presentado otra solicitud respecto de los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.
3. **NOTIFÍQUESE personalmente** esta providencia al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales, a través de mensaje de datos que contendrá además de este auto admisorio, copia de la demanda y sus anexos, de conformidad con los artículos 13 y 30 de la Ley 393 de

1997, en concordancia con los artículos 197, 198 y 199 (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. **CÓRRASE traslado** a la parte demandada por el término de tres (3) días siguientes a la notificación surtida a través del buzón electrónico, durante los cuales podrá hacerse parte en el proceso y allegar pruebas o solicitar su práctica.
5. **ADVIÉRTASE** a la autoridad accionada que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 393 de 1997, se le concede un término de tres (3) días contado a partir de la notificación de la demanda, para que rinda informe sobre el asunto planteado, anexando la documentación donde consten los antecedentes del mismo. La omisión injustificada en el envío de estas pruebas acarreará responsabilidad disciplinaria.
6. **NOTIFÍQUESE** este auto al Agente del Ministerio Público, entregándole una copia de la demanda y sus anexos, atendiendo lo previsto en el artículo 303 del CPACA.
7. **INFÓRMASE** a las partes que la decisión será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de esta providencia.
8. **NOTIFÍQUESE por estado** esta providencia, conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 393 de 1997.

**Tercero. TÉNGASE** como prueba la allegada con el escrito de demanda, en atención a lo dicho. **DECRÉTANSE** las siguientes pruebas de oficio:

1.- Por la Secretaría de la Corporación, **OFÍCIESE** a la **Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC** para que dentro del improrrogable término de tres (3) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, se sirva indicar en relación con el señor Armando Portocarrero Peña, persona privada de la libertad, identificado con cédula de ciudadanía n°16.282.254 de Palmira, Valle, y TD 8541:

1.1. Certificar si el sitio de reclusión actual es la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana seguridad de La Dorada, Caldas. En caso afirmativo, certificará si el interno se encuentra en un establecimiento o pabellón de reclusión de alta seguridad.

1.2. Certificar la fecha de ingreso a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana seguridad de La Dorada, Caldas.

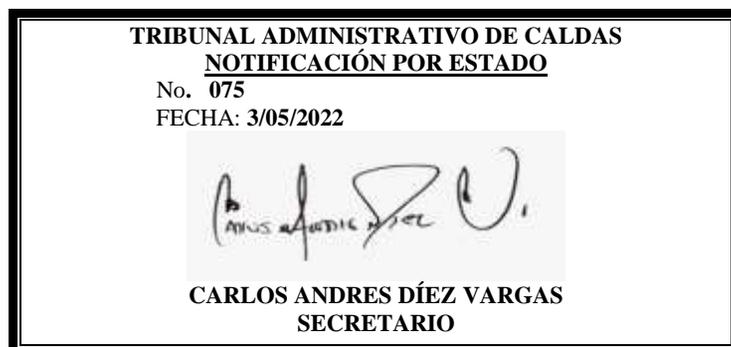
1.3. Certificar si fue emitido concepto previo sobre la procedencia de recluirlo en un establecimiento o pabellón de reclusión de alta seguridad, en los términos del parágrafo del artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto Presidencial n°040 del 12 de enero de 2017.

1.4. Informar si el artículo 2.2.1.13.3.2 del Decreto Presidencial n°040 del 12 de enero de 2017 es aplicable al trámite de traslado de internos.

**Cuarto. ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **80c59c79bbd969c4be939486f30653b4f27dd6e76c97dac4495d764873b9d906**  
Documento generado en 02/05/2022 03:37:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001 33 33 001-2020-00303-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JOSÉ JAVIER ARIAS MORENO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

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

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora, que se declare la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del cual afirma, tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no son beneficiarios de la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o tener vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

### HECHOS

El señor **José Javier Arias Moreno** fue nombrado como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 3968-6 del 20 de junio del 2014 le fue reconocida al señor Arias Moreno una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante el acto ficto o presunto configurado ante el silencio de la administración.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objetivo de esta prestación era compensar a los docentes que no tenían derecho a la pensión de gracia, sumado al hecho de que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que, es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y además de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, esto es, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que, los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia que cita sostiene que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011, es por ello que debe negarse las pretensiones de la demanda.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 27 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconociera la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso *sub judice*, el actor adquirió el status de pensionado con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada en forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 024 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que, el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que, tienen derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Afirma que, cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia; de ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho el señor José Javier Arias Moreno a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

## LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución nro. Resolución nro. 3968-6 del 20/06/2014 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del actor, efectiva desde el 28/01/2014, por haber adquirido el status de pensionado el 27/01/2014 (pdf nro. 02 del expediente digital de primera instancia)
- Mediante petición radicada el 24/07/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

## Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan*

---

<sup>1</sup>[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

*vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

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

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

*2. Pensiones:[...]*

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las

expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

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

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."<sup>21</sup>

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."<sup>22</sup>

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los

vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexequibles las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995<sup>27</sup>, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

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

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen 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.

## 2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

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

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005<sup>29</sup>, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de 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 párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.**

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados,

especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que "las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), "la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales".<sup>34</sup>

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

#### **Caso concreto**

De acuerdo a lo probado en el expediente el señor Arias ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 3968-6 del 20/06/2014 le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 28/01/2014, en cuantía de \$3.295.795.oo.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

#### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

**COSTAS**

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **JOSÉ JAVIER ARIAS MORENO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

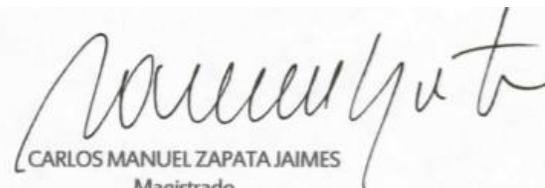
**SEGUNDO: SIN COSTAS** de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

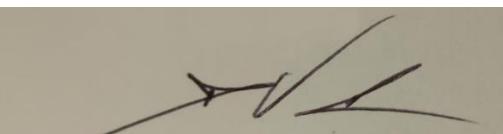
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 28 de abril de 2022 conforme Acta nro. 024 de la misma fecha.



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. 075 del 03 de mayo de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001 33 33 001-2020-00311-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARTHA CECILIA FRANCO ARIAS
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

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

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora, que se declare la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del cual afirma tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no eran beneficiarios de la pensión gracia, por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o tener vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

### HECHOS

La señora **Martha Cecilia Franco Arias** fue nombrado como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 6335-6 del 18 de julio de 2018 le fue reconocida a la señora Franco Arias una pensión de jubilación.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante el acto ficto o presunto configurado ante el silencio de la administración.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objetivo de esta prestación, fue compensar a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, sumado al hecho de que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente, agregó que es claro que el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y además de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, esto es, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que, los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia que cita sostiene que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011, es por ello que debe negarse las pretensiones de la demanda.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 27 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconozca la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice, el actor adquirió el status de pensionado con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 024 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que, el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto, cumple con el requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que, tienen derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

Afirma que, cabe recordar una vez más, que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia; de ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Martha Cecilia Franco Arias a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

## LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución nro. Resolución nro. 6335-6 del 18/07/2018 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la actora, efectiva desde el 11/03/2018, por haber adquirido el status de pensionada el 10/03/2018 (pdf nro. 02 del expediente digital de primera instancia)
- Mediante petición radicada el 18/07/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

## Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones*

---

<sup>1</sup>[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

*legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

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

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

*2. Pensiones:[...]*

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup>, esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la

mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

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

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."<sup>21</sup>

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."<sup>22</sup>

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró

que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995<sup>27</sup>, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

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

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen 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.

## 2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

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

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005<sup>29</sup>, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de 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 párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

**SE RESPONDE:**

**"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"**

**Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.**

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negrillas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados,

especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que "las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), "la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales".<sup>34</sup>

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado nº 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

#### **Caso concreto**

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora Franco Arias ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 6335-6 del 18/07/2018 le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 11/03/2018, en cuantía de \$3.573.715.00.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

#### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

**COSTAS**

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

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

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARTHA CECILIA FRANCO ARIAS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

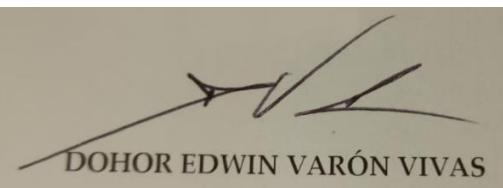
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 28 de abril de 2022 conforme Acta nro. 024 de la misma fecha.



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. 075 del 03 de mayo de 2022.

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
Radicado: **17001-23-33-000-2015-00014-01**  
Demandante: **Olga López Botero**  
Demandado: **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones  
Parafiscales de la Protección Social - UGPP**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2.022).

A.I. 143

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el secretario de las costas y agencias en derecho.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a circular blue ink stamp.

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO:	17001-23-33-000-2017-00234-00
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	MIGUEL ÁNGEL ESCOBAR
ACCIONADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

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

**ANTECEDENTES**

**Miguel Ángel Escobar Cardona** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** solicitando se declare la nulidad de la Resolución nro. DS-23916-12-6-SAJ 002391 del 12 de agosto de 2016 por medio de la cual fueron denegadas las peticiones elevadas por la parte actora respecto del reconocimiento del 30% de la prima especial; y de la Resolución nro. 22990 “por medio de la cual confirma la Resolución nro. DS-23916-12-6-SAJ 002391, suscrita el día 5 de octubre de 2016.

**IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO**

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente asunto, conforme a la causal 1ª del artículo 141 del C. G. del P., toda vez que al percibir los Magistrados la prima especial, al resolver el fondo del asunto, esto es determinar si configura o no factor prestacional, existe un interés indirecto en las resultas del proceso.

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

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

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

**CÚMPLASE**

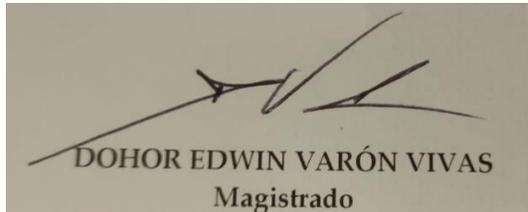
**LOS MAGISTRADOS,**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**



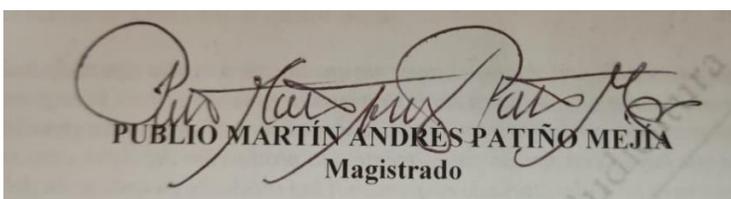
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 075 del 03 de mayo de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17-001-23-33-000-2021-00044-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MUNICIPIO DE PALESTINA, CALDAS (HOSPITAL SANTA ANA DE PALESTINA)</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES - NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó **MUNICIPIO DE PALESTINA, CALDAS (HOSPITAL SANTA ANA DE PALESTINA)** contra **COLPENSIONES – la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**

**CUESTIÓN PREVIA**

Según acta de reparto visible en el PDF N° 001 de la carpeta 'Expediente Juzgado', la demanda fue presentada el 12 de enero de 2021, correspondiendo su conocimiento -por reparto- al Juzgado Primero Administrativo de Manizales, bajo el radicado N°17001-33-33-001-2021-00001-00.

Con auto de 22 de febrero de 2021, dicho juzgado declaró la falta de competencia para conocer del asunto por considerar que la cuantía superaba el límite de 50 SMMLV previsto en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, por lo que ordenó la remisión de la demanda a la Oficina Judicial a efectos de surtir el reparto entre los Magistrados de esta Corporación. Así, el 25 de enero de 2021, el proceso fue

repartido al Despacho que presido, esta vez, bajo el radicado N° 17001-23-33-000-2021-00044-00.

Sin embargo, y solo hasta el pasado 24 de abril de 2022, este Despacho tuvo conocimiento de la existencia del proceso con ocasión de la información dada por secretaria en la que hacen referencia a que el apoderado de la parte demandante se acercó a secretaria preguntando por el proceso; Por tal razón, se solicitó a la oficina judicial rindiera informe sobre las razones por las cuales la demanda no fue subida a la Ventanilla Virtual, al igual que se le solicitó a Secretaria informará las razones por las cuales, pese a haber transcurrido un año desde la fecha del reparto, no había pasado a Despacho para resolver sobre su admisión.

Conforme a la constancia Secretarial y a la información remitida por la Oficina Judicial el reparto del proceso remitido por competencia por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito nunca fue subido a la Ventanilla Virtual, herramienta digital dispuesta para realizar el respectivo reparto, porque para la fecha de reparto no estaba activa esta opción en dicha herramienta. De igual forma se indicó que se envió un correo informando de dicho reparto a la Secretaría del Tribunal y al correo personal del Magistrado, sin embargo, como puede observarse en el correo de envió el proceso se identificó con el radicado del proceso del Juzgado y no con el radicado que le fuera asignado cuando fue repartido a este Despacho como asunto de su competencia. El secretario del Tribunal informó que debido a la identificación errónea del expediente generó que existiera una confusión en el reparto por lo que no se le realizó el seguimiento debido al proceso, y que, por ello, el mismo no fue cargado en el aplicativo para la visualización de los expedientes por parte de los despachos.

De igual forma y sobre él envió del reparto al correo del Magistrado se debe advertir que los correos institucionales no son el medio dispuesto para realizar el reparto de los procesos que le son asignados al Tribunal Administrativo, pues cabe recordar que para efectos del reparto se dispuso de una ventanilla virtual en donde deben reposar todos los procesos que sean asignados por reparto.

Finalmente, también según constancia secretarial que obra en el PDF N° 10 del expediente digital, pasó a Despacho el 25 de abril de 2022 para resolver sobre su admisión.

## **CONSIDERACIONES**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup> en su artículo 162, modificado por la Ley 2080 de 2021, determinó los requisitos de la demanda en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. <Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.
8. <Numeral adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el

---

<sup>1</sup> También CPACA

cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

Ahora bien, respecto de la determinación de la cuantía debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 157 del CPACA que dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 157. 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.

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 las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

Revisado el escrito de demanda observa este Despacho que la misma adolece de varios requisitos a saber:

1. No estima la cuantía conforme al artículo 157, esto es, tasar la cuantía teniendo en cuenta los últimos tres años anteriores desde la presentación de la demanda,

explicándole al despacho detalladamente los elementos que le permiten establecer dicha suma de dinero.

2. No aporta constancia de envío de la demanda al demandado como lo exige el artículo 162 modificado por la Ley 2080 de 2021.

3.No se aporta la dirección de correo electrónicos donde deberán ser notificadas las partes.

4. No se aporta el poder de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establece el Decreto 806 de 2020, caso en el cual deberá aportar prueba de otorgamiento por estos medios; o con soporte en el artículo 74 del CGP, esto es, mediante documento privado, con firma manuscrita y con presentación personal.

Por lo anterior, se le solicitará al actor, so pena de rechazo, corregir la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

### **RESUELVE**

**1. INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaura **MUNICIPIO DE PALESTINA, CALDAS (HOSPITAL SANTA ANA DE PALESTINA)** contra **COLPENSIONES – la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**

**2. ORDENAR** la corrección de la demanda, para que la parte accionante en un término de 10 días, contados a partir de la notificación de este proveído, so pena de rechazo, en los siguientes aspectos:

1. Estimar la cuantía de forma detalla y conforme al artículo 157 del CPACA indicándole al Despacho los elementos que le permiten establecer la misma.

2. allegar constancia del envío de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, así como el documento que dé cuenta del cumplimiento del envío

conforme a los términos del artículo 162 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.

3. Allegar las direcciones electrónicas en donde recibirán las notificaciones las entidades accionadas.

4. aporta el poder de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establece el Decreto 806 de 2020, caso en el cual deberá aportar prueba de cuenta del otorgamiento por estos medios; o con soporte en el artículo 74 del CGP, esto es, mediante documento privado, con firma manuscrita y con presentación personal

Deberá además aportar las correcciones y la demanda integrado en solo escrito y deberá allegar de igual forma constancia de envío del mismo al demandado.

**3. NOTIFÍQUESE** a la parte demandante por estado electrónico.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**



**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**8398690ba41509227c4d5daad1ef71d56c7bcca323ce4ab2327ba5434ff9c7ff**

Documento generado en 02/05/2022 11:40:59 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17-001-33-33-002-2017-00204-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ADOLFO LEÓN MEJÍA GRAND</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA</b>
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA</b>	<b>ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y AXA COLPATRIA</b>

Encontrándose el proceso de la referencia a despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Sala de Decisión considera necesario decretar de oficio la práctica de una prueba documental

Sin embargo y antes de decretar la prueba se hace necesario resolver el impedimento manifestado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

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.

Por la secretaría de esta corporación **OFÍCIESE** a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** para que en un término no mayor a cinco (5) días, siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, certifique el hecho de la muerte del señor Adolfo León Mejía Grand, identificado con cédula 10.276.445.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al despacho del magistrado ponente para proyectar la decisión que corresponda.

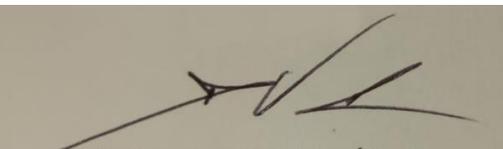
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 28 de abril de 2022 conforme Acta nro. 024 de 2022.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
**Magistrada**  
**Impedida**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 075 del 03 de mayo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-39-006-2020-00313-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ESPERANZA DEL SOCORRO GALVIS VALLEJO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

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 9 de septiembre de 2021.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 18 de octubre de 2019, frente a la petición presentada el día 18 de julio de 2019, que negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Que se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 21 de noviembre de 2018, equivalente a una

mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

#### **HECHOS**

- La demandante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 0432-6 del 22 de enero de 2019, le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que los actos demandados se ajustan a derecho.

Adujo que la entidad se ciñe a lo establecido en la Ley 91 de 1989 para expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional o prestacional; y en esta norma se advirtió que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen del que venían gozando; y los nacionales que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 se regirían por las disposiciones aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Citó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, para indicar que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolidó con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

Que se encuentra acreditado que la señora Galvis Vallejo causó su derecho pensional el 22/11/2018, es decir, con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo nro.

01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, mesada adicional o prima de junio.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** adujo que la entidad no ha actuado con el fin de atentar contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos; así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora; no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de prima de mitad de año o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos.
- **Genérica:** pidió declarar cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 en su artículo 15 en su condición de pensionada del magisterio; si eran correspondientes la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 y la mesada adicional para pensionados o mesada catorce contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993. En caso de prosperar las pretensiones, qué entidad sería la entidad encargada de reconocer y pagar la prima de mitad de año a la docente; y si se configuraba la prescripción del reconocimiento solicitado por la demandante.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo de la prima de mitad de año, que incluyó el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 142 y 289 de la Ley 100 de 1993, la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, para concluir que el propósito del constituyente derivado con el acto legislativo fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, y que también era diáfano que otorgó la posibilidad de recibir aquella mesada adicional solamente 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.

Que de acuerdo al material probatorio, a la demandante le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de jubilación mediante Resolución nro. 0432-6 del 22 de enero de 2019 a partir del 22 de noviembre de 2018. En ese contexto, se evidenciaba que a la actora le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tenía derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el parágrafo sexto transitorio de artículo 48 de la Constitución Política.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló la señora ESPERANZA DEL SOCORRO GALVIS VALLEJO en contra de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*SEGUNDO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa entidad y a favor de la demandada, la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #29 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había vinculado a partir del 1º de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003, que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se regirían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el

régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones, expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y, a la cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Que en ese sentido, no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues, aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

Que de acuerdo a lo anterior, la demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada

pensional, ya que cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que la demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, únicamente la parte demandante presentó alegatos de conclusión, en similares términos a los plantados en el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES**

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

#### **Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho la señora Esperanza del Socorro Galvis Vallejo a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?
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

- Mediante Resolución nro. 0432-6 del 22 de enero de 2019 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Galvis Vallejo por haber adquirido el estatus de pensionada el 21 de noviembre de 2018, en cuantía de \$3.137.532, a partir del 22 de noviembre de 2018.
  
- Mediante petición radicada el 18 de julio de 2019 la accionante solicitó el reconocimiento de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

### Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup> que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
  
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los párrafos transitorio 1 y 6 lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.*** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los*

---

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

*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 60.** *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".*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

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

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

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

*2. Pensiones: [...]*

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

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y Consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007<sup>2</sup>, esgrimió:

*2. La mesada adicional del mes de junio:*

*2.1. Su origen y evolución:*

*Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:*

*"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.*

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

*La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993, que*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

*"con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."21*

*Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:*

*"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>23</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.*

*Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados<sup>24</sup>; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:*

*"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional*

*prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."*

*La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.*

*Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPEL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:*

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

*Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de*

*la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*

*Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen 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.*

## *2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200428, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*"Artículo 1º...*

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

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

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

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

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de 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 párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.*

*Con base en las premisas anteriores,*

**SE RESPONDE:**

***"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"***

***Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el***

**parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.**

*"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b). El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c). El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 del 2005).*

*[...] (negrillas y subrayas de la Sala)*

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1° de febrero de 2018 expuso<sup>3</sup>:

*La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.*

*Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no,*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

*como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.*

*Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:*

*Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.*

*Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.*

*La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

*Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.*

*A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del*

*régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.*<sup>45</sup>

*Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.*

[...]

De acuerdo a lo anterior, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; o que habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso con radicado 17-001-33-39-006-2020-00042 el 16 de septiembre de 2021, o en el proceso con radicado 17001-33-39-006-2020-00031 el 23 de septiembre del año anterior.

#### **Caso concreto**

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1º de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó un tiempo laborado entre el 15 de julio de 1986 al 21 de noviembre de 2018. Y mediante Resolución nro. 0432-6 del 22 de enero de 2019 le fue reconocida

una pensión de jubilación en cuantía de \$3.137.534, por haber adquirido el estatus de pensionada el 21 de noviembre de 2018.

Ello significa que la demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 21 de noviembre de 2018, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 01 del 25 de julio de 2005.

### **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 del CPACA, se condenaba en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció actividad diligente de los abogados de la parte accionada realizada dentro del proceso, y en atención a los recientes pronunciamientos del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y se fijaron agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, esto es, por valor de ciento veinte mil pesos (\$120.000).

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, 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.

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 procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

Aunque en este caso se señaló que adujo que se había evidenciado actividad diligente de los abogados de la parte accionada realizada dentro del proceso, 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 a este tema.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero será revocado su ordinal segundo en relación con la condena en costas para este proceso, ya 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 esas argumentaciones o valoraciones no se hicieron.

### **Costas de segunda instancia**

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 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO**, en lo relativo a las costas de este proceso, de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **ESPERANZA DEL SOCORRO GALVIS VALLEJO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

En su lugar: **SIN COSTAS** en primera instancia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia.

**TERCERO: NO SE CONDENA** en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

**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**

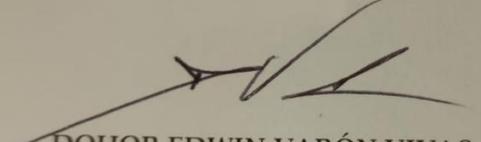
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 128 de abril de 2022 conforme Acta nro. 024 de la misma fecha.



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. 075 del 03 de mayo de 2022.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES  
Lina María Hoyos Botero  
Conjuez Ponente**

**A.S. 023**

**Asunto:** Asume Conocimiento  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2015-00426-00  
**Demandante:** Juan Bautista Giraldo Cardona.  
**Demandados:** Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES".

Manizales, dos (2) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 23 de noviembre de 2021, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Una vez en firme la presente providencia, pasa a despacho para correr traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, reading "Lina María Hoyos B." with a period at the end.

**LINA MARÍA HOYOS BOTERO**  
**Conjuez Ponente**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico n°. 075 del 3 de Mayo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS', written over a light gray rectangular background.

**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
Secretario E