



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 083**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-002-2015-00266-03  
**Demandante:** Lilia Flórez de González  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Lilia Flórez de González contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 21 de agosto de 2015 (fls. 27 a 40, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

---

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

<sup>2</sup> En adelante, UGPP.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° RDP 026540 del 29 de agosto de 2014 y RDP 033489 del 9 de febrero de 2015, por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados por la parte accionante en el último año de servicios, incluyendo además de los reconocidos por la entidad, el subsidio de alimentación, prima técnica 50% mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.
3. Que se ordene liquidar y pagar, a expensas de la demandada y a favor de la actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la Resolución n°025423 del 6 de octubre de 1998, reliquidada mediante las Resoluciones n°29020 de 2000 y RDP 026540 de 2014, y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación, prima técnica 50%, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.
4. Que se condene a la demandada a pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución n° 025423 del 6 de octubre de 1998, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor.
5. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.P.A.C.A. Igualmente, entregar los dineros al apoderado.
6. Que se condene a la demandada a la demandada a pagar a favor de la demandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 30 a 32, C.1):

1. La señora Lilia Flórez de González prestó sus servicios como empleada pública por más de 20 años, como auxiliar de servicios generales en el Fondo Educativo Regional FER de Caldas.
2. A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la parte actora ya había cumplido más de 15 años de servicio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le debe respetar el régimen de transición.
3. La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. -En Liquidación-, le reconoció y pagó a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación conforme a la Ley 100 de 1993, mediante la Resolución n°025423 del 6 de octubre de 1998, reliquidada mediante la Resolución n°29020 del 30 de noviembre de 2000.
4. A través de escrito radicado en la entidad demandada el 26 de mayo de 2014 y recurso de apelación del 29 de septiembre de 2014, se solicitó la reliquidación de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. La demandada negó lo solicitado mediante las Resoluciones n° RDP 026540 del 29 de agosto de 2014 y RDP 033489 del 31 de octubre de 2014.
5. Las sumas reconocidas y pagadas por concepto de mesadas ordenadas en la Resolución n°025423 del 6 de octubre de 1998 reliquidada mediante la Resolución n°29020 del 30 de noviembre de 2000, y la Resolución n° RDP 026540 del 29 de agosto de 2014, perdieron poder adquisitivo por 16 años, razón por la cual procede la indexación.
6. En la reliquidación referida la entidad sólo tuvo en cuenta la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, dejando de lado todos los factores salariales devengados en el último año de servicios tales como prima de alimentación, prima técnica 50% mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58; Código Civil: artículo 10, Ley 57 de 1987, Ley 1437 de 2011: artículo 138, Ley 100 de 1993: artículo 36 inc.2, Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 4 de 1966: artículo 4, Decreto 1743 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Ley 5 de 1969, Ley 71 de 1988.

Aseguró que los actos atacados atentan no sólo contra el derecho a la seguridad social sino además contra los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa; desconociendo de contera, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que indicó que para el reconocimiento de una pensión de jubilación se deben incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sin importar la denominación o que no figuren taxativamente en la Ley 33 de 1985.

Estimó que para efectos de la reliquidación pensional, se debió aplicar las leyes 33 y 62 de 1985.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 107 a 113 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; ***“PRESCRIPCIÓN”***, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y ***“LA GENÉRICA”***, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

### LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito visible de folios 1 a 8 del cuaderno 2, la UGPP llamó en garantía al Departamento de Caldas, por tratarse de la entidad responsable de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de jubilación de la parte demandante, como empleadora de aquella.

Por auto del 19 de agosto de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía (fls. 5 a 7, C.2); decisión que fue confirmada por este Tribunal mediante auto del 9 de mayo de 2017 (fls. 5 a 7, C.3).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de mayo de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 178 a 191, C.1), a través de la cual: **i)** Negó las pretensiones de la demanda, y, **ii)** condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Analizó el régimen pensional aplicable a la parte demandante y estableció que ésta efectivamente se encontraba cobijada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le asistía derecho a que su pensión de jubilación fuera reconocida con base en la norma que regía con anterioridad.

Realizó un recuento jurisprudencial sobre la aplicación del IBL en el régimen de transición y afirmó que en la actualidad la interpretación constitucionalmente válida del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de quienes son beneficiarios del régimen de transición, es que es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se haya efectuado aportes, de conformidad con la ley.

Expresó que en el caso concreto para el cálculo del monto pensional, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la afiliada durante el tiempo que le faltaba para adquirir el derecho, toda vez que eran menos de 10 años, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el inciso 30 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que la aplicación del régimen de transición para la parte actora, de acuerdo con el artículo aludido en el párrafo precedente, implica que el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión, efectuada por la entidad demandada, fue realizado sobre los factores salariales devengados entre el 01 de octubre de 1995 y el 30 de enero de 1999, incluyendo la asignación mensual y la bonificación por servicios; razón por la cual no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como IBL la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

## RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 194 a 206 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de

primera instancia, insistiendo que los actos demandados son violatorios del ordenamiento jurídico, toda vez que a la parte demandante se le aplica el régimen contenido en las leyes 33 y 62 de 1985 y no el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

Agregó que la sentencia SU 230 de 2015 no es aplicable a la parte demandante y en tal sentido se pronunció el H. Consejo de Estado al indicar la aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 para establecer la base de liquidación de la pensión.

Expresó que aplicar una sentencia proferida por el Consejo de Estado después de la fecha de radicación de la demanda va en contravía de los derechos del accionante.

Expresó su inconformidad respecto de la condena en costas en primera instancia e indicó que no basta con la emisión de una sentencia contra los intereses del accionante sino que se requiere adicionalmente analizar la conducta desplegada por este en el trámite del proceso, la cual en su criterio fue de buena fe.

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

### **Parte demandante (fls. 14 a 22 C.4).**

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación.

### **Parte demandada (fls. 5 a 13, C.4).**

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de julio de 2019, y allegado el 9 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.4).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 9 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 3, C.4), derecho

del cual hizo uso la parte actora y la accionada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 18 de octubre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 23, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

*¿Le asiste derecho a la parte demandante, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

*¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** elementos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto; **v)** factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; y **vi)** condena en costas en primera instancia.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. La señora Lilia Flórez de González nació el 29 de marzo de 1942 (fl. 25, C.1).

2. De conformidad con los certificados expedidos el 26 de marzo de 2014 (fl. 16 y 17, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios en el Fondo Educativo Departamental, desde el 1 de agosto de 1977 hasta el 31 de enero de 1999.
3. En Resolución n° 025423 del 5 de octubre de 1999, Cajanal reconoció a favor de la señora Lilia Flórez de González una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$203.826 efectiva a partir del 01 de enero de 1998, previa la acreditación del retiro del servicio. La prestación fue liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 4 años (fls. 3 a 6 cdno 1). Se incluyeron para efectos de la liquidación el Sueldo y la Bonificación por servicios.
4. A través de la Resolución n° 029020 del 30 de noviembre de 2000, por medio de la cual Cajanal reliquidó, por retiro del servicio a favor de la señora Lilia Flórez de González la pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$236.460 efectiva a partir del 01 de febrero de 1999. La prestación fue liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 4 años (fls. 7 a 8 fte y vto cdno 1). Se incluyeron para efectos de la liquidación el Sueldo y la Bonificación por servicios.
5. Mediante Resolución n° RDP 026540 del 29 de agosto de 2014, a través de la cual se reliquidó nuevamente la pensión mensual vitalicia por vejez a la señora Lilia Flórez De González, en cuantía de \$332.580 efectiva a partir del 01 de febrero de 1999, por efectos de la homologación (fls. 9 a 11, C.1).
6. En Resolución RDP 033489 del 31 de octubre de 2014, se resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución n° RDP 026540 del 29 de agosto de 2014 (fls. 13 a 14 cdno 1).
7. Certificado expedido por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, en el que constan los factores salariales pagados a la señora LILIA FLOREZ DE GONZÁLEZ en el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1998 y el 31 de enero de 1999 (fl. 17 cdno 1).

### **Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.



De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) *a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.*”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación<sup>4</sup>, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>5</sup> y por la Corte Constitucional<sup>6</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>7</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el parágrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

---

<sup>4</sup> “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).”

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).”

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que al 1º de abril de 1994<sup>8</sup>, la parte demandante contaba con 52 años de edad y 16 años y 8 meses de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que la parte accionante cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.*

### **Elementos del régimen de transición**

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las

---

<sup>8</sup> Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos nacionales.

pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017<sup>9</sup>, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018<sup>10</sup>, en la que precisó lo siguiente:

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

*2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

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

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

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto**

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Factores salariales a incluir en la liquidación pensional de la parte demandante**

Dado que en el presente asunto la parte actora discute que para la liquidación de su pensión de jubilación no se incluyeron la totalidad de factores salariales devengados, esta Sala de Decisión limitará su estudio a dicho aspecto.

Conforme al precedente constitucional desarrollado con amplitud en la sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación que corresponda y que sirvieron de base

para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizados los actos atacados se observa que para la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la parte demandante, la UGPP incluyó como factor salarial únicamente la bonificación por servicios prestados, pues fue el único devengado por la parte actora que figura en el Decreto 1158 de 1994 y sobre el que se entiende se efectuaron las respectivas cotizaciones a pensión.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Lilia Flórez de González durante el último año de servicio, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

### **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 actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia en relación con la pretensión de reliquidación de la pensión.

### **Sobre la condena en costas en primera instancia**

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera

---

<sup>11</sup> La citada norma es del siguiente tenor:

**ARTICULO 1o.** El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>12</sup>, así:

*El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso<sup>13</sup> y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup> del artículo 366 del CGP<sup>14</sup>, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado<sup>15</sup> los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007<sup>16</sup>.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

<sup>13</sup> Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

<sup>14</sup> Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

<sup>15</sup> Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

<sup>16</sup> Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

**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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”<sup>17</sup>.

En reciente pronunciamiento<sup>18</sup>, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación<sup>19</sup>, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o*

---

concepto”

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
  - d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
  - e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
  - f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>20</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
  - g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora citando los artículos 188 de la ley 1437 de 2011, el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso y el artículo 6 capítulo III numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, explicando que las costas se tasarían únicamente en el valor que corresponde a las agencias en derecho ya que no se acreditaron otros pagos por la parte demandada.

---

<sup>20</sup> Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”



Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón al apelante al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por él desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, allegó el expediente administrativo, intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmado, en el entendimiento que la condena en costas a la parte accionante procede únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho como lo decidió el *a quo*.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

**FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Lilia Flórez de González contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**Segundo.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

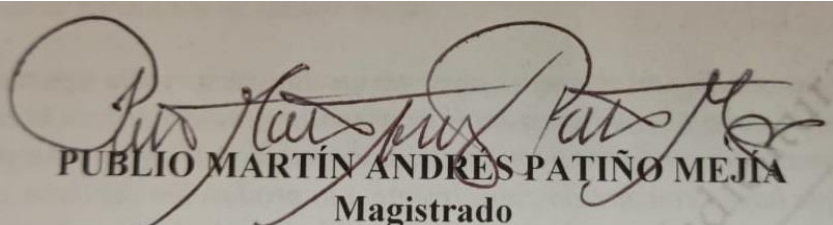
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**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**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Magistrado

Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 120

FECHA: 11/07/2022

Handwritten signature of Carlos Andrés Díez Vargas in black ink on a light gray background. The signature is stylized and includes the name 'CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS' written in small letters below the main signature.

**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
**SECRETARIO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 084**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2017-00247-03  
**Demandante:** Gerardo Antonio Jaramillo  
**Demandado:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 026 del 08 de julio de 2022**

Manizales, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Gerardo Antonio Jaramillo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de mayo de 2017 (fls. 32 a 46, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° RDP 015336 del 21

---

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

<sup>2</sup> En adelante, UGPP.

de abril de 2015 y RDP 028921 del 14 de julio de 2015, por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante con la inclusión de la prima técnica por evaluación de desempeño a partir del 02 de febrero de 2006 por ser la fecha de retiro del servicio oficial.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados por la parte accionante en el último año de servicios, incluyendo además de los reconocidos por la entidad, la prima técnica por evaluación del desempeño.
3. Que se ordene liquidar y pagar, a expensas de la demandada y a favor de la parte actora, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la Resolución n°46514 del 30 de diciembre de 2005, reliquidada mediante las Resoluciones n°016050 de 2014 y RDP 015336 de 2015, y la sentencia que de fin a este proceso, a partir de la fecha de retiro oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: prima técnica, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las resoluciones mencionadas.
4. Que se condene a la demandada a pagar a la parte demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución n° 46514 del 30 de diciembre de 2005, reliquidada mediante las Resoluciones n°016050 de 2014 y RDP 015336 de 2015, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor.
5. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del C.P.A.C.A. Igualmente, entregar los dineros al apoderado.
6. Que se condene a la demandada a la demandada a pagar a favor de la demandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 35 a 37, C.1):

1. El señor Gerardo Antonio Jaramillo prestó sus servicios como empleado público por más de 20 años, como celador en la Secretaría de Educación de Manizales.
2. A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la parte actora ya había cumplido más de 15 años de servicio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se le debe respetar el régimen de transición.
3. La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. -En Liquidación-, le reconoció y pagó a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación conforme a la Ley 100 de 1993, mediante la Resolución n°046514 del 30 de diciembre de 2005 del 6 de octubre de 1998, reliquidada mediante la Resolución n°016050 de 2014.
4. El demandante laboró hasta el 1 de febrero de 2006, fecha en la que se le aceptó la renuncia mediante Resolución 134 del 25 de enero de 2006.
5. Por Decreto n°0338 del 12 de octubre de 2012 el Municipio de Manizales modificó el Decreto n°083 de 2012 mediante el cual se homologan y nivelan salarialmente los empleados administrativos pertenecientes a la planta de personal del sector educación, financiados con recursos del sistema general de participaciones.
6. Mediante Resolución n°635 del 11 de abril de 2014 se ordenó cancelar al demandante los retroactivos correspondientes.
7. A través de escrito radicado en la entidad demandada el 17 de diciembre de 2014 y recurso de apelación del 8 de mayo de 2015, se solicitó la reliquidación de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales homologados y nivelados para el último año de servicio. La demandada negó lo solicitado mediante las Resoluciones n° RDP 015336 del 21 de abril de 2015 y RDP 028921 del 14 de julio de 2015.
8. En la reliquidación referida la entidad sólo tuvo en cuenta la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados, horas extras, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones y no se tuvo en cuenta la prima técnica como factor devengado durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.

## **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 127, Decreto 1042 de 1975, Decreto 1160 de 1974, ley 5 de 1969 y demás normas concordantes.

Aseguró que los actos atacados atentan no sólo contra el derecho a la seguridad social sino además contra los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa; desconociendo de contera, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que indicó que para el reconocimiento de una pensión de jubilación se deben incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sin importar la denominación o que no figuren taxativamente en la Ley 33 de 1985.

Estimó que para efectos de la reliquidación pensional, se debió aplicar las leyes 33 y 62 de 1985.

Indicó además que es procedente la inclusión de la prima técnica para el cálculo del IBL por cuanto la misma ha sido percibida por el actor de manera ininterrumpida desde el año 1992 por evaluación de desempeño.

Destacó que las providencias del Consejo de Estado dejan claro que para efectos pensionales de los empleados del sector público se deben tener en cuenta todos los emolumentos devengados por el trabajador durante el último año de servicios como contraprestación, independientemente de la denominación que se les dé, aunque no se encuentren señalados taxativamente en la ley.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 90 a 109 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los

factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; **“IRRETROACTIVIDAD”**, el accionante solicitó que se reliquide la pensión en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial después de 7 años de haber sido reconocida la prestación con base en lo legalmente establecido, lo cual iría contra la irretroactividad de la ley. **“PRESCRIPCIÓN”**, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y **“LA GENÉRICA”**, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

### **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

En escrito visible de folios 111 del cuaderno 1, la UGPP llamó en garantía al Ministerio de Educación Nacional, por tratarse de la entidad responsable de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de jubilación de la parte demandante, como empleadora de aquella.

Por auto del 27 de noviembre de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía (fl. 115, C.1); decisión que fue confirmada por este Tribunal mediante auto del 18 de diciembre de 2018 (fls. 4 a 6, C.2).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 14 de mayo de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 142 a 149, C.1), a través de la cual: **i)** Negó las pretensiones de la demanda, y, **ii)** se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Analizó el régimen pensional aplicable a la parte demandante y estableció que ésta efectivamente se encontraba cobijada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que le asistía derecho a que su pensión de jubilación fuera reconocida con base en la norma que regía con anterioridad.

Realizó un recuento jurisprudencial sobre la aplicación del IBL en el régimen de transición y afirmó que en la actualidad la interpretación constitucionalmente válida del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de quienes son beneficiarios del régimen de transición, es que es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, y los factores a



tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se haya efectuado aportes, de conformidad con la ley.

Expresó que en el caso concreto para el cálculo del monto pensional, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la afiliada durante el tiempo que le faltaba para adquirir el derecho, toda vez que eran menos de 10 años, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el inciso 30 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que la aplicación del régimen de transición para la parte actora, de acuerdo con el artículo aludido en el párrafo precedente, implica que el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión, efectuada por la entidad demandada, fue realizado sobre los factores salariales devengados entre el 01 de octubre de 1995 y el 30 de enero de 1999, incluyendo la asignación mensual y la bonificación por servicios; razón por la cual no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como IBL la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

Expresó que si bien el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 incluye la prima técnica como base de cotización para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos, dicha disposición hace la salvedad que servirá como base cotización siempre y cuando sea factor salarial, lo que no sucede en este caso ya que en el certificado de los factores que sirvieron de base para la homologación y nivelación salarial expedido por el municipio de Manizales se expresó que la prima técnica no es factor salarial.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 153 a 161 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que los actos demandados son violatorios del ordenamiento jurídico, toda vez que a la parte demandante se le aplica el régimen contenido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Afirmó que para el mes de febrero del año 1985 el demandante se encontraba en las excepciones de la ley 33 de 1985 por haber cumplido a esa fecha más de 15 años de servicio por lo que la pensión se regulaba por las normas anteriores a la ley 33 y como consecuencia de ello se le debió tener en cuenta los factores contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Agregó que la sentencia SU 230 de 2015 no es aplicable a la parte demandante y en tal sentido se pronunció el H. Consejo de Estado al indicar la aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 para establecer la base de liquidación de la pensión.

Expresó que aplicar una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado después de la fecha de radicación de la demanda va en contravía de los derechos del accionante.

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

### **Parte demandante**

Guardó silencio.

### **Parte demandada (fls. 5 a 14, C.3).**

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de julio de 2019, y allegado el 9 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.4).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 9 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 3, C.4), derecho del cual hizo uso únicamente la parte accionada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 25 de octubre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 16, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la

parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

*¿Le asiste derecho a la parte demandante, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

*¿Qué factores salariales se deben tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria; especialmente se deben tener en cuenta los ingresos recibidos por concepto de homologación y nivelación salarial?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** régimen de transición previsto en el parágrafo 2 del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985; **iv)** los factores para determinar la base de liquidación de la pensión en vigencia de la Ley 33 de 1985, especialmente si se deben tener en cuenta los ingresos recibidos por concepto de homologación y nivelación salarial; **v)** caso concreto.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El señor Gerardo Antonio Jaramillo nació el 8 de enero de 1945 (fl. 30, C.1).
2. La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. -En Liquidación-, le reconoció y pagó a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación conforme a la Ley 100 de 1993, mediante la Resolución n°046514 del 30 de diciembre de 2005.

En dicho acto administrativo se expresó que la liquidación se efectuaba con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de

- 9 años y 4 meses de acuerdo con lo establecido en la ley 100 de 1993, entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de agosto de 2003, incluyendo asignación básica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, recargo nocturno.
3. La UGPP en la Resolución n°016050 del 22 de mayo de 2014, en cumplimiento de fallo proferido por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Caldas, reliquidó la pensión de vejez de la parte actora elevando la cuantía de la prestación al tener en cuenta los factores denominados auxilio de transporte, y las primas de navidad, alimentación, vacaciones y de servicios devengadas por el demandante en el último año de servicios.
  4. La UGPP mediante la Resolución n°015336 del 21 de abril de 2015 reliquidó nuevamente la pensión de la parte actora por retiro del servicio.
  5. A través de escrito radicado en la entidad demandada el 17 de diciembre de 2014 y recurso de apelación del 8 de mayo de 2015, se solicitó la reliquidación de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales homologados y nivelados para el último año de servicio, específicamente la prima técnica. La demandada negó lo solicitado mediante las Resoluciones n° RDP 015336 del 21 de abril de 2015 y RDP 028921 del 14 de julio de 2015
  6. El demandante laboró hasta el 1 de febrero de 2006, fecha en la que se le aceptó la renuncia mediante Resolución 134 del 25 de enero de 2006.
  7. Mediante Resolución n°635 del 11 de abril de 2014 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago por concepto de ajuste de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la secretaria de educación del Municipio de Manizales”* se ordenó cancelar al demandante los retroactivos correspondientes en los que se advierte un pago por prima técnica por valor de \$6.589.098 sin descuentos.
  8. Según constancia del área de recursos humanos del Municipio de Manizales, la parte demandante laboró en dicha entidad desde el 5 de febrero de 1969 hasta el 1 de febrero de 2006. En el mismo documento certificó que el señor Jaramillo percibió en el último año de servicios, además de los factores reconocidos en su pensión, la prima técnica como factor no salarial.

## **1.- Régimen pensional aplicable**

La Ley 100 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación<sup>4</sup>, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado<sup>5</sup> y por la Corte Constitucional<sup>6</sup>, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales<sup>7</sup>.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el parágrafo transitorio 4, lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá*

---

<sup>3</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...)”.

*extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que al 1º de abril de 1994<sup>8</sup>, la parte demandante contaba con 49 años de edad y 25 años, 1 mes y 26 días de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que la parte accionante cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.

## **2.- Sobre el régimen de transición previsto en el parágrafo 2 del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985**

Ahora, se indicó en el recurso de apelación radicado por la parte actora, que el demandante cumple los requisitos en el régimen de transición establecido en la ley 33 de 1985.

Sobre este tema, quienes al 29 de enero de 1985, contaran con 15 años de servicio continuos o discontinuos, podrán pensionarse con la edad prevista en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, pero con el tiempo de servicios señalado en la Ley 33 de 1985, que resulta ser el mismo de la Ley 6ª de 1945.

---

<sup>8</sup> Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos nacionales.

Al respecto, se tiene que la Ley 6ª de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», previó en su artículo 17, literal b) una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, al siguiente tenor:

*«ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

*[...]*

*b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*

*[...].» (Subrayas fuera del texto original)*

Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968 que reglamentó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, modificó la edad pensional de los hombres en su artículo 27, aumentándola a 55 años y mantuvo la de 50 años para mujeres.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 1968, reafirmó en su artículo 68 lo concerniente a la edad pensional en los siguientes términos: *«Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer. [...].» (Subrayas propias)*

Con la expedición de la Ley 33 de 1985 que reguló, entre otros aspectos, la pensión ordinaria de jubilación de los trabajadores oficiales, quienes cumplieran 20 años continuos o discontinuos de servicio al sector público y tuvieran 55 años de edad fuesen hombres o mujeres, podían acceder a dicha prestación.

El conjunto de normas expuesto previó además, un régimen de transición consistente en que quienes, a la fecha de su entrada en vigencia, satisficieran 15 o más años de servicio, podían pensionarse con la edad prevista en el régimen vigente a la promulgación de la Ley 33, esto es, la Ley 6ª de 1945, y el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que se reitera, disponían el cumplimiento de 50 años de edad para mujer y 55 para hombre.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en providencia del 11 de noviembre de 2021<sup>9</sup> indicó lo siguiente:

*De lo que resulta claro que la transición contemplada en el régimen de los servidores públicos aplicable al presente asunto, limitó su alcance en lo que a la consolidación del estatus pensional refiere, a salvaguardar la edad con la cual los mismos podían consolidar su derecho pensional (50 años de edad para mujer y 55 para hombre), pues en lo que atañe a la forma de pago de la pensión bajo las normas que regían a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 (Ley 4ª de 1966 y Decreto 1045 de 1978), la transición sólo quedó condicionada a quienes con 20 años de labor al sector público se hubieran retirado del servicio.*

*Para la Sala, las circunstancias de hecho que acredita la demandante, permiten evidenciar que no solo es beneficiaria del régimen de transición del parágrafo 2 del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, pues para el 29 de enero de 1985 contaba con más de 15 años de servicio continuos o discontinuos, sino que al haber completado los 20 años de servicio público el 28 de agosto de 1984, podía pensionarse con la edad prevista en el régimen anterior al que se encontraba afiliada, esto es 50 años de edad, y con un 75% del ingreso base de liquidación, determinado por el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio y con los factores enlistados en la Ley 62 de 1985.*

*Sin embargo, las presentes consideraciones solo ofrecen claridad para los efectos de la definición del régimen pensional que debió observar Colpensiones al momento de revisar el derecho a la prestación de la demandante, pues vale la pena reiterar que la discusión desarrollada en el curso de la presente actuación se circunscribió a la determinación del IBL de la mesada reconocida bajo los parámetros del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*Así, no era entonces viable que la liquidación de la pensión de vejez de la señora De la Ossa Ramos se efectuara con los lineamientos normativos del*

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00471-01(0912-20), Actor: MAGOLA MARÍA DE LA OSSA RAMOS, Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.



*régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, de las reglas jurisprudenciales fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, específicamente en lo que toca al IBL, pues los supuestos allí contemplados, esto es, «[...] - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior [...]» o «[...] - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, [...]», no pueden ser verificados, en tanto la demandante cumplió el tiempo de servicios y la edad, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden territorial.*

*Lo anterior, implica necesariamente que el análisis realizado por el a quo tampoco obedezca a la realidad pensional de la interesada, por cuanto su pronunciamiento partió de la consideración de que la parte demandante se encontraba amparada por el régimen de transición del artículo 36, y bajo el escenario específico de su inciso 3.º, de manera que no siendo procedente la aplicación del IBL allí definido y que el motivo de disenso expuesto en el recurso de alzada comprende únicamente el valor de la mesada sobre la aplicación de dicho inciso, no puede esta Subsección con fundamento en lo hasta aquí desarrollado agravar la situación de la entidad demandada, pues el pronunciamiento que se efectúa en esta instancia se encuentra atado al principio de la no reformatio in pejus.*

### **3.- Los factores para determinar la base de liquidación de la pensión en vigencia de la Ley 33 de 1985**

En relación con los factores para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 estableció:

**ARTÍCULO 3º.** *"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."*

*"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios***

*prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.”*

*“En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”* (Negrilla de la Sala).

El H. Consejo de Estado<sup>10</sup> en providencia del 28 de octubre de 2021 al referirse a la forma de liquidar pensiones en vigencia de la Ley 33 de 1985 expresó:

*“En consecuencia, el ingreso base de la liquidación de la prestación, debía sujetarse a los precisos términos de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 que fue modificada por la Ley 62 de 1985, según la cual este estaría constituido por los siguientes factores: asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

*Al respecto se advierte que los factores que echa de menos en la liquidación de su pensión, esto es, las primas de alimentación, de habitación y de navidad no están contemplados en la norma y en tal sentido, no es procedente la reliquidación en los términos reclamados en la demanda.”*

En otra providencia que estudió el tema que es objeto de la controversia, esto es, los factores base de liquidación en las pensiones de aquellas personas que causaron su derecho en vigencia de la Ley 33 de 1985, el H. Consejo de Estado<sup>11</sup> indicó:

*“En cuanto a los factores base de liquidación, el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, que reglamentó aquellos que eran susceptibles de ser incluidos en el cómputo pensional, así:*

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02609-01(6240-19). Actor: JOSÉ BASILIO PRIETO ÁLVAREZ. Demandado: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP. Referencia: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00714-01(0767-15). Actor: ISIDRO TARAZONA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Referencia: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. IBL LEY 33 DE 1985.

*“Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.*

*En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...).”*

*De conformidad con las anteriores normas, se precisa que las pensiones de aquellas personas que causaron su derecho en vigencia de la Ley 33 de 1985 se liquidan con base en el 75% del promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron aportes a la entidad de previsión que hubiese percibido el trabajador en el último año de servicio y sobre los cuales existía el deber de cotizar, según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1.º de la Ley 62 del mismo año, esto es, sobre: i) la asignación básica; ii) los gastos de representación; iii) las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; iv) dominicales y feriados; v) horas extras; vi) la bonificación por servicios prestados y; vii) el trabajo suplementario.*

*En el mismo sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, previó en su inciso sexto que, para la liquidación de las pensiones solo se tendría en cuenta aquellos factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado cotizaciones.*

*Ahora bien, esta Corporación en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 asumió la posición jurisprudencial según la cual la Ley 33 de 1985 no indicó en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que estos fueron simplemente enunciados, lo que no impedía la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador en el último año de servicio.*

*No obstante, el anterior razonamiento fue superado por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de*

agosto de 2018<sup>12</sup> cuando fijó como subregla que los factores salariales a incluirse en el IBL son únicamente aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, al sostener que:

*“(...) 101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

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

*Así las cosas, si bien la sentencia citada ut supra se pronunció sobre la forma en que debe aplicarse el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la subregla sobre los factores salariales a incluirse en el IBL pensional debe ser extendida al caso de los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 en cuanto hace referencia directa a la forma en la cual debe interpretarse el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, esto es, a la taxatividad de los factores computables en materia pensional.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

De acuerdo con lo expuesto por el H. Consejo de Estado, la interpretación contenida en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, fue superada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018 cuando fijó como subregla que los factores salariales a incluir en el IBL son únicamente aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Al resolver una tutela contra providencia judicial, el H. Consejo de Estado<sup>13</sup> estudió si el beneficio de la transitoriedad de la Ley 33 de 1985, conlleva a que la pensión sea reconocida en un *«equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio»* y sobre esta materia mencionó:

*Al respecto, esta misma Sala de decisión en sentencia del 11 de mayo de 2020, expediente contencioso 250002342000201602800 (012454-2018)<sup>14</sup>, consideró:*

***«[...] Régimen pensional aplicable a los empleados públicos con anterioridad a la Ley 33 de 1985***

*27. Sea de indicar que antes del 1 de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993 que estableció el Sistema General de Pensiones, las situaciones pensionales de los empleados públicos se gobernaban por la Ley 33 de 1985<sup>15</sup> cuya vigencia tuvo inicio el 13 de febrero de 1985<sup>16</sup>.*

*28. Esta ley en el artículo 1<sup>17</sup> dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a que la respectiva caja de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario*

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., veinticuatro 24 de agosto de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-15-000-2021-02919-01(AC), Actor: PEDRO NEL BORNACELLY MATUTE, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, Tema Tutela contra providencia judicial. N y RD Reliquidación pensional. Transitoriedad Ley 33 de 1985. Desconocimiento del precedente. Decisión: Confirma la decisión del *a quo* que negó la solicitud de amparo. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

<sup>14</sup> CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Actor: Maryland Carrillo Turriago, C/. Colpensiones.

<sup>15</sup> Ley 33 de 29 de enero de 1985 «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público».

<sup>16</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 25. «Esta Ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias». Esta ley «entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, a partir del trece (13) de febrero de 1985 porque a partir esa fecha, (sic) satisfecho el requisito de publicidad, sus disposiciones adquirieron carácter vinculante y obligatorio» tal como la Corte Constitucional lo consideró en la sentencia C-932 de 15 de noviembre de 2006 con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>17</sup> Ley 33 de 1985. Artículo 1. «El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

*promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

29. *A su vez, en dicho artículo en el inciso 1º del parágrafo 2º, se determinó su régimen de transición cuando ordenó que «los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley».*

30. *Esas disposiciones anteriores, tal como lo consideró esta sección<sup>18</sup>, son las contenidas en la Ley 6ª de 1945<sup>19</sup>, concretamente en el literal b) de su artículo 17<sup>20</sup>, según el cual el derecho a la pensión de jubilación se adquiere con la edad de 50 años y el tiempo de servicio de 20 años continuo o discontinuo. Tal precepto posteriormente fue modificado por el artículo 3º de la Ley 65 de 1946<sup>21</sup> que entró a regir el 19 de diciembre de 1946, solo en el sentido de que dicha prestación sería equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.*

31. *Luego, la Ley 4ª de 1966<sup>22</sup> en su artículo 4<sup>23</sup> modificó el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, en el sentido de que las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de entidades de derecho público se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.*

32. *Por su parte el Decreto 3135 de 1968<sup>24</sup> en el artículo 27<sup>25</sup> ordenó que*

<sup>18</sup> Sentencia del 16 de diciembre de 2009, exp. 1754-2006, con ponencia de Bertha Lucía Ramírez de Páez. Después, Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencias de 19 de abril de 2007. Radicación: 1114-03 y de 19 de noviembre de 2009. Radicación: 1028-07 al igual que en la sentencia de 16 de diciembre de 2009. Radicación: 1754-06.

<sup>19</sup> Ley 6 de 1945. «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo». Artículo 3. «La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6a. de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio».

<sup>20</sup> Ley 6 de 1945. Artículo 17. «Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: [...] b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes. [...]».

<sup>21</sup> Ley 65 de 1946 «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras». Artículo 3. «La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6a. de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio». De conformidad con su artículo 10: «Esta Ley regirá desde su sanción», que lo fue el 19 de diciembre de 1946.

<sup>22</sup> Ley 4 de 1966. «Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones». En su artículo 14 señala que: «[...] rige desde su sanción» y fue «Dada en Bogotá, D.E., a 23 de abril de 1966».

<sup>23</sup> Ley 4 de 1966. Artículo 4. «A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios».

<sup>24</sup> Decreto 3135 de 1968. «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el

*los servidores públicos tendrían derecho a una pensión de jubilación que sería liquidada en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Y en igual sentido, el Decreto 1848 de 1969<sup>26</sup> en su artículo 73<sup>27</sup> reiteró la cuantía en mención.*

*33. Ahora bien, el Decreto 1045 de 1978<sup>28</sup>, cuya vigencia tuvo inicio a partir del 20 de abril de 1978<sup>29</sup>, determinó en el artículo 45<sup>30</sup> que, para efecto del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en el acto de liquidación se tendrán en cuenta como factores de salario los siguientes:*

*34. La asignación básica mensual; los gastos de representación y la prima técnica; los dominicales y feriados; las horas extras; los auxilios de alimentación y transporte; la prima de navidad; la bonificación por servicios prestados; la prima de servicios; los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio; los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978; la prima de vacaciones; el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.*

---

*privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».*

<sup>25</sup> Decreto 3135 de 1968. Artículo 27. «PENSIÓN DE JUBILACIÓN O VEJEZ. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia o de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. [...]». Esta norma fue derogada por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985.

<sup>26</sup> Decreto 1848 de 1969. «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

<sup>27</sup> Decreto 1848 de 1969. Artículo 73. «ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin».

<sup>28</sup> Decreto 1045 de 1978. «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional». Este decreto fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 5 de 1978.

<sup>29</sup> Decreto 1045 de 1978. Artículo 57. «DE LA VIGENCIA. Las reglas del presente decreto se aplicarán al reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, cualquiera sea la fecha en que se hayan causado. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, surte efectos fiscales desde el 20 de abril del presente año y subroga en su totalidad el decreto-ley 777 de 1978».

<sup>30</sup> Decreto 1045 de 1978. Artículo 45. «DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario: a. La asignación básica mensual; b. Los gastos de representación y la prima técnica; c. Los dominicales y feriados; d. Las horas extras; e. Los auxilios de alimentación y transporte; f. La prima de Navidad; g. La bonificación por servicios prestados; h. La prima de servicios; i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978; k. La prima de vacaciones; l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; m. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968».

35. *En conclusión, de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 en el inciso 1 del párrafo 2 de su artículo 1, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, el empleado oficial ha reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, se tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

De acuerdo con lo anterior, si al 13 de febrero de 1985, el empleado oficial había cumplido 15 años continuos o discontinuos es destinatario de la pensión en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

#### **4.- Caso concreto**

En el presente asunto, la parte actora pretende la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la prima técnica reconocida en virtud de la homologación y nivelación salarial realizada por el Municipio de Manizales.

El Juez de primera instancia negó lo solicitado y expresó que si bien el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 incluye la prima técnica como base de cotización para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos, dicha disposición hace la salvedad que servirá como base cotización siempre y cuando sea factor salarial, lo que en su criterio no sucede en este caso ya que en el certificado de los factores que sirvieron de base para la homologación y nivelación salarial expedido por el municipio de Manizales se expresó que la prima técnica no es factor salarial.

En efecto, en el certificado que obra a folios 11 y 12 del expediente se advierte por este Tribunal que el actor percibió en el año 2005 y 2006 esta prima por evaluación del desempeño, por lo que se acude al artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 que a la letra prescribe:

*Artículo 7º.- Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el*



*literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo.*

Así las cosas, se tiene que la prima técnica obtenida por evaluación del desempeño no forma parte del salario, lo que trae como consecuencia que no pueda ser tenida en cuenta como base para efectos de la pensión, a diferencia de la prima técnica por experiencia altamente calificada. Y lo anterior es entendible porque la prima por evaluación del desempeño depende en consecuencia de la valoración que se haga en cada año, lo que implica que no es una prestación permanente.

Por todo lo analizado, es claro que el demandante no tiene derecho a que se reliquide su pensión con la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

La circunstancia descrita permite inferir que en relación con las pretensiones de la demanda, en el presente asunto no se da el cumplimiento de la exigencia legal consistente en que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Situación diferente se presenta cuando una pensión causada en vigencia de la Ley 33 de 1985 es liquidada sin tener en cuenta factores no enlistados en la Ley 62 del mismo año que modificó la anterior disposición y sobre los cuales se realizaron aportes para pensión a la respectiva caja de previsión, toda vez que en estos casos si resultaría procedente la reliquidación pensional en tanto la ley y la jurisprudencia, siempre dejaron a salvo la siguiente expresión "*o sobre los factores que realmente se haya efectuado aportes al sistema*".

En efecto, en criterio de esta Corporación, la pensión causada en vigencia de la ley 33 de 1985, se debe liquidar sobre lo cotizado por el empleado, toda vez que de lo contrario, si se cotiza sobre unos factores pero no se tienen en cuenta como base de liquidación, el afectado es el trabajador que se le disminuye el salario para aportes a pensiones pero no se le tiene en cuenta para el IBL de su pensión.

Como en este asunto no se acreditó que se hayan efectuado aportes sobre la **prima técnica**, lo correspondiente es negar las pretensiones de la demanda y en tal sentido la sentencia apelada debe ser confirmada, por la ausencia de realización de aportes sobre el concepto reclamado.

En este punto debe la Sala recordar que la UGPP en la Resolución n°015336 del 21 de abril de 2015 reliquidó nuevamente la pensión de la parte actora por retiro del servicio teniendo en cuenta los nuevos valores salariales por la homologación y nivelación salarial, negando únicamente lo relativo a la inclusión de la prima técnica por evaluación de desempeño, aspecto que fue objeto de recurso el 8 de mayo de 2015 y de decisión negativa de la demandada en la Resolución RDP028921 del 14 de julio de 2015.

Lo anterior es relevante dado que en otros procesos similares al presente esta Corporación<sup>31</sup> ha encontrado procedente acceder a la pretensión relativa a que el IBL de la pensión se reajuste con base en la nivelación y homologación salarial, situación que en el caso concreto no se presenta por la existencia de un acto administrativo que ya tuvo en cuenta el mencionado proceso de homologación para reliquidar la prestación del accionante.

## 5.- Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que de una parte, el señor Gerardo Antonio Jaramillo es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y no de la transición de la Ley 100 de 1993 como erróneamente lo afirmó el Juez *a quo*, lo que en todo caso no tiene consecuencias en el reconocimiento de la reliquidación pretendida por el actor; y de otra, a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional con inclusión de la prima técnica por evaluación del desempeño, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia en relación con la negativa de la pretensión de reliquidación de la pensión, pero por los argumentos expuestos en esta providencia.

## 6.- Costas

---

<sup>31</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA PRIMERA DE DECISIÓN, MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES, RADICADO: 17001-23-33-000-2016-00753-00, MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DEMANDADO: LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - (UGPP). quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

### FALLA

**Primero. CONFÍRMASE**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 14 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Gerardo Antonio Jaramillo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

**Segundo. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

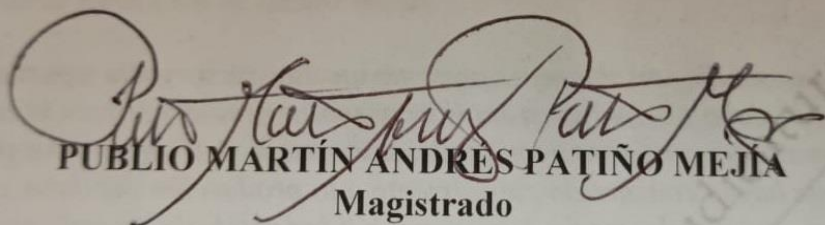
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**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**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

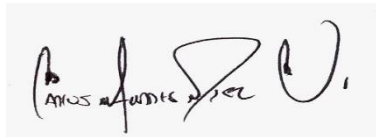
Magistrado

Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 120

FECHA: 11/07/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box. The signature is stylized and cursive.

**CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS**  
**SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA Y OTROS
DEMANDADA	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN	17 001 33 33 005 2016 00263
SENTENCIA	No. 131

Se dispone la Sala a proferir **sentencia de segunda instancia** en el asunto de la referencia, en virtud del **recurso de apelación** presentado por la parte **demandante** en contra de la **sentencia** del 13 de mayo de 2019, proferida por el Juez Quinto Administrativo de Manizales, que **negó** las pretensiones de los demandantes.

**ANTECEDENTES:**

Los demandantes solicitan:

- 1- Declarar a la Nación -Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a que fueron sometidos los srs JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ -padre e hijo, respectivamente-, ocasionados no solo en el transcurso del proceso penal, sino aún con posterioridad al mismo.
- 2- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el reconocimiento y pago del valor de los perjuicios causados, así:

Perjuicios materiales: a favor de JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA: daño emergente por valor de \$14'000.000 y lucro cesante por valor de \$272'000.000; y a favor de WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ el valor dejado de percibir por el lapso que dejó de trabajar durante el proceso penal y con posterioridad, teniendo en cuenta que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

Perjuicios morales: a favor de JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA, WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ (víctimas directas), ERIKA SANTAMARÍA RAMOS (compañera permanente de José Vicente Millán), ROCÍO MEDINA GÓMEZ (compañera permanente de Wilfredo Millán Ramírez), DAYVERSON ALEXANDER MILLÁN MEDINA (hijo menor de Wilfredo Millán Ramírez) y GRACIELA RAMÍREZ BUSTAMANTE (madre de Wilfredo Millán Ramírez): 100 SMLMV para cada uno.

A favor de JOSÉ VICENTE, WILFREDO, RUBÉN DARÍO, LUZ DARY, LEIDY, MÓNICA, YURLEY CATERINE, GLORIA YANETH, MIGUEL ANDRÉS, JOSÉ VICENTE MILLÁN, en condición de hijos de JOSÉ VICENTE MILLÁN, el valor correspondiente a 100 SMLMV para cada uno.

A favor de JOSÉ VICENTE, RUBÉN DARÍO, LUZ DARY, LEIDY, MÓNICA, YURLEY CATERINE, GLORIA YANETH, MIGUEL ANDRÉS, JOSÉ VICENTE MILLÁN, en condición de hermanos de WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ, el valor correspondiente a 50 SMLMV para cada uno.

A favor de MARIA DEL CARMEN y MIGUEL MILLÁN BONILLA, en condición de hermanos de JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA, el valor correspondiente a 50 SMLMV para cada uno.

A favor de JOSÉ MARÍA MILLÁN HERNÁNDEZ, en condición de sobrino de JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA, el valor correspondiente a 35 SMLMV.

Por el daño a los bienes constitucionalmente protegidos: favor de JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ (víctimas directas), el valor de 100 SMLMV para cada uno.

## **HECHOS**

El día 7 de julio de 2012 los srs JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ se dedicaban a su oficio de conductores, cuando fueron

aprehendidos por miembros de la Policía Nacional al relacionarlos con 14 cajas de mercancía, entre ellas una con marihuana, abandonadas en el parqueadero de un restaurante ubicado en el kilómetro 37 sobre la vía Bogotá a Medellín, sitio donde se encontraban estacionados.

Ese mismo día se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías; luego de tramitado el proceso penal, en audiencia de juicio oral del 12 de noviembre de 2013, el Juez Penal del Circuito de La Dorada anunció sentido del fallo absolutorio por motivo de duda de la responsabilidad de los imputados en el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. La Fiscalía interpuso recurso de apelación en contra de la decisión, el cual fue declarado desierto por falta de sustentación.

La privación de la libertad transcurrió entre los días 7 de julio de 2012 y 13 de noviembre de 2013, esto es, por 16 meses y seis días, tiempo durante el cual no pudieron laborar, ni desempeñarse al interior de sus familias.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**RAMA JUDICIAL:** Se opuso a las pretensiones de los demandantes, transcribió los artículos 90 y 250 de la Constitución, 308 de la ley 906 de 2004 y apartes de la sentencia C-327 de 1997 de la Corte Constitucional para afirmar que en caso de responsabilidad de su representada, la misma debe tasarse en un porcentaje, como lo ha hecho este Tribunal en ocasiones anteriores.

Sustenta su petición en que no resulta lógico ni razonable que el ente investigador presente en etapas preliminares medios materiales probatorios debidamente recaudados y lo suficientemente convincentes como para establecer una posible autoría -no la responsabilidad penal – y luego no presente recurso de apelación para demostrar su teoría del caso, inactividad que le es reprochable.

Agrega que en este caso se presentó un factor objetivo que según el artículo 308 del CP.P. hacía viable la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues de no imponerse, se ponía en riesgo la integridad de la sociedad; había alta probabilidad de la responsabilidad de los detenidos quienes, entonces, no sufrieron un daño antijurídico porque la medida se ajustó a la ley en cuanto a los requisitos y su finalidad.

Concluye que en este caso la decisión absolutoria se originó en el deficiente material probatorio aportado por la Fiscalía en el decurso del proceso penal, además que no

era jurídicamente viable para el juez de control de garantías entrar a hacer juicios de responsabilidad penal de los imputados, pues sólo podía verificar que el caudal probatorio allegado a la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se pudiera inferir razonablemente la participación de aquellos.

Formuló las excepciones de *falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado, falta de legitimación en la causa por pasiva y existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación-Rama Judicial*".

**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:** Aceptó como ciertos los hechos que rodearon la captura de los srs JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ y objetó la cuantificación del perjuicio material de lucro cesante porque los tractocamiones fueron devueltos puesto que el juez de control de garantías no admitió la medida de suspensión del poder dispositivo con fines de comiso de los vehículos, y porque los certificados aportados no son idóneos para probar cuánto producían los mismos, por falta de soportes. También objetó la cuantificación del perjuicio moral por considerar que no cumple los parámetros fijados por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.

Como argumentos de defensa expuso que de conformidad con el artículo 250 de la Constitución y el artículo 306 de la ley 906, la Fiscalía actuó en cumplimiento de sus funciones.

Narró el trámite del proceso y destacó que en el fallo penal se dieron por probados los hechos que rodearon la captura en flagrancia de los demandantes, según sustentación de los agentes de policía que realizaron el operativo; pese a ello el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada encontró que existía una duda frente a la responsabilidad de los srs Millán porque encontró una inconsistencia entre el informe de la policía al momento de realizar la captura y las declaraciones rendidas en el juicio oral, lo cual puso en duda que hubiesen sido capturados en flagrancia, y ello motivó su absolución.

Propuso las excepciones de *falta de legitimación por pasiva y ausencia del nexo causal*.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quinto Administrativo de Manizales mediante sentencia del 13 de mayo de 2019 declaró probadas las excepciones de la Rama Judicial, negó las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas a los demandantes.



Inicialmente disertó sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad a partir del artículo 65 de la ley 270 de 1996 y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, concretamente de la sentencia del 9 de abril de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio, radicado 2008-00321, afirmando que aunque la privación de la libertad se haya llevado a cabo previa investigación correctamente adelantada e incluso con una medida de aseguramiento ajustada a la legalidad, si el imputado no resulta condenado, se abre paso a la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios así irrogados a menos que se configure un eximente de responsabilidad.

Seguidamente establece que se probó la privación de la libertad de que fueron objeto los srs JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ, quienes siendo capturados en flagrancia por la Policía Nacional fueron puestos a disposición inmediata de la Fiscalía, ente que a su vez solicitó al Juez de Control de Garantías la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presuntos responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al ser sorprendidos por la Policía sobre una vía pública subiendo unas cajas a unos camiones, una de las cuales, al ser verificadas, contenían marihuana.

Destaca que los ahora demandantes fueron detenidos en flagrancia y por ende se ameritaba no solo su captura sino la medida de aseguramiento de detención intramural, es decir, las demandadas actuaron de conformidad con la ley, al margen de la duda que le asistió al juez al momento de fallar quien restó credibilidad al informe policial. Y si existió alguna irregularidad en el procedimiento por parte de los policiales, frente a dicha institución debió dirigirse la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentando: i) el juez dio por acreditado el hecho de un tercero, al endilgar la génesis del asunto en la actuación de la policía; no obstante no concurre ningún elemento de los desarrollados por la jurisprudencia para que el hecho de un tercero exonere de responsabilidad al Estado, de lo contrario, se genera responsabilidad solidaria; ii) el informe de captura supuestamente en flagrancia fue insuficiente para acreditar el verbo rector TRANSPORTAR y mucho menos, la autoría de los demandantes; iii) la Fiscalía formuló la acusación sin contar con medios de convicción capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y debió advertir las inconsistencias en el informe policial de captura; iv) el daño se produjo

de manera concurrente por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de La Dorada, ente que sin contar con pruebas que permitiera inferir razonablemente que los srs Millán fueran autores o partícipes de la conducta y asintiendo la inactividad investigativa de la Fiscalía, decretó la medida de aseguramiento, sin contrastar el informe de policía con otras pruebas; v) El juez se equivoca al manifestar que el defensor no ejerció los recursos legales en contra de la decisión de medida de aseguramiento, porque el artículo 67 de la ley 270 de 1996 exceptúa los casos de privación de la libertad de imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**DEMANDANTE:** Mencionó la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018 para afirmar que en este caso no se configura causal de exoneración de responsabilidad de las demandadas porque no existió ninguna conducta reprochable de los detenidos que permitiera atribuirles la comisión de un delito. Reiteró los argumentos del recurso.

**RAMA JUDICIAL:** Citó providencias judiciales que considera aplicables porque desarrollan el cambio de jurisprudencia en estos asuntos y explican la figura de la inferencia razonable. Añadió que no hay prueba de los perjuicios materiales reclamados, porque no se aportó la declaración de renta de los demandantes para determinar la realidad de sus ingresos, conforme al artículo 10 de la ley 58 de 1982.

**-MINISTERIO PÚBLICO:** Solicitó al Tribunal confirmar la sentencia apelada. Como sustento de su concepto mencionó la jurisprudencia vigente en materia de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, según sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 de la sección tercera del Consejo de Estado y SU072 de 2018 de la Corte Constitucional, las cuales explicó en detalle.

Descendiendo al caso concreto, afirmó que la medida de aseguramiento de detención preventiva dictada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de La Dorada, Caldas, tuvo suficiente respaldo probatorio toda vez que los elementos materiales daban cuenta de la posible existencia del delito investigado, y establecer razonablemente la participación de los procesados en el mismo. Además, el tipo de delito imputado, era pasible de medida de aseguramiento de restricción de la libertad, sumado a la gravedad de la conducta y a la cantidad de material incautado, por ende se cumplió con el artículo 308 de la

ley 906 de 2004, y con los artículos 336 y 337 ídem en cuanto a la formulación de la acusación.

Aseveró que el hecho que el Juez Penal se haya apartado de las consideraciones de la Fiscalía, de ello no se deduce injusticia en la actuación desplegada, ni error jurisdiccional en las providencias referidas, porque los funcionarios judiciales gozan de independencia en la adopción de sus decisiones según los artículos 228 y 230 de la Constitución, por lo que las diferencias suscitadas entre unos y otros con ocasión de diversos criterios jurídicos, interpretación normativa o valoración probatoria, no configuran una falla en el servicio de administrar justicia.

### CONSIDERACIONES

Debe determinar la Sala a la luz del régimen de responsabilidad aplicable y de los hechos probados, si la privación de la libertad de los demandantes JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ, tuvo el carácter de injusta. En caso afirmativo habrá de establecerse si se probaron los perjuicios que reclaman.

Frente al carácter injusto de la privación de la libertad, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-037 de 1996, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, señaló:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”*

De conformidad con lo expuesto, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

A su vez el Consejo de Estado unificó con fines de rectificación la línea jurisprudencial aplicable a los casos de privación injusta de la libertad en fallo en el que concluyó luego de un vasto análisis<sup>1</sup>:

*“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>62</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos. En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño. Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. (...)”.*

---

<sup>1</sup> SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

A continuación, se establecerán entonces los hechos probados para ser analizados a la luz de estos pronunciamientos y determinar si hay lugar o no a revocar la sentencia apelada.

Es así como está debidamente probada la privación de la libertad de los demandantes JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA y WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada desde el 07 de julio de 2012 al 13 de noviembre de 2013 (fls.41-43 C.1). A continuación se hará la cronología de los hechos y decisiones en las cuales se fundamentó tal situación:

-El INFORME DE POLICÍA DE VIGILANCIA EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA –FPJ-5- del cual se destaca<sup>2</sup> (fls.237-242 C.1A)

*“SIENDO LAS 13:50 HORAS DEL 07 DE JULIO DE 2012 ME ENCONTRABA DE PATRULLA DE VIGILANCIA CON EL SEÑOR PATRULLERO MARTINEZ GAMBA CESAR POR LA AUTOPISTA BOGOTÁ-MEDELLÍN CUADO EN EL KILOMETRO 37 OBSERVAMOS A TRES PERSONAS DE SEXO MASCULINO QUE SE ENCONTRABAN TRATANDO DE SUBIR UNAS CAJAS DE CARTON A UN CAMION EN UN LUGAR DONDE NO SE PUEDE HACER NINGUNA CLASE DE CARGUES O DESCARGUES, INMEDIATAMENTE NOS DIRIGIMOS HACIA LAS TRES PERSONAS IDENTIFICANDOSEN COMO JOSE VICENTE MILLAN BONILLA (...), WILFREDO MILLAN RAMIREZ, (...) Y JAVIER PLATA LENGERKE (...) AL MOMENTO DE SOLICITAR LA DEBIDA DOCUMENTACIÓN Y PROCEDENCIA DE LAS CAJAS DE CARTON LOS SEÑORES MANIFESTARON QUE LOS HABÍAN CONTRATADO PARA TRANSPORTAR DICHAS CAJAS DE CARTON Y QUE NO TENÍAN DOCUMENTACIÓN DE LAS MISMAS EN SU MOMENTO PORQUE EL DUELO QUEDO DE VOLVER PARA TRAERLES MAS CAJAS DE CARTON, AL REVIZAR EL TOTAL DE LAS CAJAS DE CARTON SE OBSERVA QUE SON UN TOTAL DE CATORSE CAJAS DE CARTON QUE SE ENCUENTRABAN CERRADAS Y SELLADAS CON CINTA TRANSPARENTE POR LO SE LE SOLICITA QUE POR FAVOR NOS ENSEÑEN EL CONTENIDO QUE LLEBA DENTRO DE LAS CAJAS DE CARTON Y QUE DESPÚES DE ABRIRLAS ENCONTRAMOS DENTRO DE UNA DE ELLAS 7 PAQUETES CON UN PESO APROXIMADO CADA UNO DE UN KILOGRAMO ENBUETOS EN UNA BOLSA PLASTICA COLOR NEGRO, CON UNA CINTA COLOR CAFE Y AZUL INTERBAMENTE CUBRIENDO UNA BOLSA PLASTICA DE COLOR TRANSPARENTE QUE CONTIENE UNA SUSTANCIA VEGETAL COLOR VERDE*

---

<sup>2</sup> Se cita en forma literal, con posibles errores de ortografía y redacción

QUE POR SU OLORES Y CARACTERÍSTICAS SON MUY SIMILARES A LAS DE LA MARIHUANA DEBIDAMENTE PRENSADA, MOTIVO POR EL CUAL SE PROCEDE A REALIZAR LA INCAUTACIÓN DEL TOTAL DE LAS CAJAS DE CARTÓN E INMEDIATAMENTE SE PROSEDE A REALIZAR LA NOTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CAPTURADO A LAS TRES PERSONAS ANTES MENCIONADAS A LAS 14:00 HORAS POR EL DELITO DE TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, SIENDO TRASLADADOS INMEDIATAMENTE A LAS INSTALACIONES DE LA ESTACION DE POLICIA PUERTO SALGAR, PARA REALIZAR EL RESPECTIVO PERITAJE CON LOS FUNCIONARIOS DE LA SIJIN, LOGRANDO ESTABLECER QUE DENTRO DE LAS CATORCE CAJAS DE CARTÓN SE ENCONTRABAN UN TOTAL DE 105 PAQUETES CON LAS MISMAS CARACTERÍSTICAS DE LA PRIMER CAJA DE CARTÓN QUE FUE ABIERTA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS PARA VERIFICAR SU CONTENIDO (...)

-Informe de investigador de laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 7 de julio de 2012 en el cual se concluye del análisis del contenido del material examinado, positivo para marihuana en cantidad de 37.10 gramos (fls.243-244 C.1A)

-El día 8 de julio de 2012 el Fiscal Tercero Local de La Dorada solicitó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación, suspensión de poder dispositivo de vehículo e imposición de medida de aseguramiento por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (fls.77-79 C.1)

-En la misma fecha se llevó a cabo la audiencia por el Juez Primero Promiscuo Municipal en función de control de garantía, en la cual: se legalizó la captura en flagrancia; se imputó el cargo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de *transportar* y se legalizó la formulación de la imputación; se negó la suspensión del poder dispositivo con fines de comiso de unos vehículos; y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de conformidad con los artículos 307 y 308 del C.P.P. por considerarla el juez “necesaria, proporcional, razonable y adecuada” (fls.81-83 C.1; 215-217 C.1A)

En la audiencia el juez se control de garantías manifestó que surgen una inferencia razonable de autoría o participación, que en este caso surgió del informe ejecutivo de los policiales bajo gravedad de juramento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar como fueron sorprendidos, además el acta de incautación de elementos acompañada del registro fotográfico, sumado al informe técnico que acreditó que la sustancia contenida en las cajas era marihuana. (DC fl.292 C.1A, audiencia del 8 de julio de 2012)

-En el escrito de acusación relató la Fiscalía<sup>3</sup> (fls.84-91 C.1; 220-227 C.1A):

*“El 7 de Julio de 2012, a las 13:50 horas, miembros de la Policía Nacional, se encontraban de patrulla de vigilancia por el sector de la Autopista Bogotá-Medellín, entre ellos los P.T. HAROLD ZAMBRANO SAENZ y CESAR MARTÍNEZ GAMBA, adscritos a la Estación de La Dorada, cuando a la altura del Kilómetro 37, observaron a tres hombres que estaban transbordando unas cajas de cartón de un camión CHEVROLET, a un camión marca MERCEDEZ BENZ, en un lugar en donde no está permitido el cargue o descargue; razón por la que procedieron a verificar la situación, estableciendo que el camión CHEVROLET, se identificaba con la placa SXS 373 y el MERCEDENS BENZ, con la placa XIJ 016, acto seguido solicitaron la documentación de las cajas y los hombres manifestaron no tener ningún documento que acreditara la procedencia, así contabilizaron las cajas, 14 en total, y se solicitó la exhibición del contenido, pues se encontraban selladas, al verificar el contenido de las cajas, se encontraron en una de ellas 7 paquetes con un peso cada uno de un peso aproximado de 1 kilo, envueltos en plástico negro, con cinta café y azul, que cubría una bolsa plástica transparente que contenía una sustancia vegetal de color verde, con olor característico a la marihuana, la cual se conservaba prensada, razón por la que, los tres hombres fueron capturados.*

*La sustancia incautada fue identificada como MARIHUANA, con un peso neto de 100.500 gramos, al tiempo que los capturados fueron identificados como JOSÉ VICENTE MILLÁN BONILLA, WILFREDO MILLÁN RAMÍREZ y JAVIER PLANA LENGGERKE (...).”*

Como elementos materiales probatorios para presentar en juicio se anunciaron: informe de policía, acta de incautación, álbumes fotográficos, reseñas decadaactilares, prueba de PIPE, dictamen químico, y testimonios.

-La audiencia de formulación de la acusación inició el día 11 de octubre de 2012 ante el Juzgado Penal del Circuito y concluyó el 15 de noviembre con el descubrimiento de elementos materiales probatorios, estipulaciones y decreto de pruebas (fls.92-96 C.1; 231-236 C.1A)

-El juicio oral inició en audiencia del 14 de enero de 2013 y concluyó el 12 de noviembre del mismo año, en la cual la Juez anunció el sentido del fallo absolutorio a favor de los acusados *“al considerar que existe duda de que en verdad éstos hayan sido sorprendidos trasbordando o tratando de cargar en los camiones donde se movilizaban las 14 cajas contentivas de estupefaciente. De acuerdo a lo acreditado dentro del proceso las cajas no fueron encontradas en los vehículos y por lo mismo el verbo rector “transportar” tampoco se*

---

<sup>3</sup> Se transcribe textualmente

*configura, persistiendo así la duda sobre la responsabilidad de los mismos en el reato investigado”, y a continuación dispuso la libertad inmediata de los imputados (fls.97-106 C.1; 276-287 C.1A)*

-En la sentencia del 28 de enero de 2014 luego del análisis de las pruebas, aseveró la Jueza: (fls.104-134 C.1)

*“Para el Despacho, subsisten muchas dudas de que, efectivamente, y como lo pregonó la Fiscalía, los acusados estuviesen transportando el estupefaciente incautado el día de los hechos, pues no se acreditó que, como señaló dicho Ente en la formulación de acusación y en la teoría del caso, hayan sido avistados por los policías trasladando de un camión a otro las cajas con el estupefaciente. Igualmente y de manera opuesta, a como lo sostuvo en sus alegatos de conclusión, tampoco el Ente Acusador pudo demostrar que los procesados hayan sido sorprendidos en el momento en el que intentaban subir las cajas a los vehículos en los que se desplazaban. Mucho menos se acreditó que los señores JAVIER, JOSÉ VICENTE y WILFREDO estuviesen llevando de un lugar a otro el estupefaciente en los dos vehículos en los que se movilizaban o en alguno de ellos, que sería la interpretación más significativa para el verbo transportar.*

*En efecto, ni por los testigos de la Fiscalía ni en los documentos allegados por su intermedio se habló nunca de traslado de cajas de un camión a otro por parte de los aquí acusados, siendo extraña a las probanzas tal afirmación de la Fiscalía, mucho menos se ha hablado, menos acreditado, un eventual transporte de las cajas en esos camiones o, siquiera, la presencia de alguna o algunas de esas cajas al interior de los vehículos o siquiera de uno de ellos.*

*Además de que no consta en el informe de captura en Flagrancia el supuesto avistamiento de los camiones cuando estaban descarpados o abiertos, circunstancia en la que insistieron en juicio los uniformados que participaron en el procedimiento, con las fotografías aportadas por las partes y los testimonios de varios de los deponentes se establece que, al parecer, ni durante el procedimiento ni antes del mismo esos vehículos estuvieron descarpados o con las carpas abiertas en el lugar de los hechos, como lo quisieron hacer ver los policiales. (...).”*

Concluyó la Funcionaria Judicial que no se demostró por la Fiscalía, más allá de toda duda y con la certeza exigida para proferir sentencia, el conocimiento y conciencia que tenían los encartados en la naturaleza de esa carga y que se trataba de estupefacientes, mucho menos la intención y voluntad de los mismos en transportar tal carga.

Ahora bien, para determinar si la privación de la libertad de los demandantes tuvo o no el carácter de injusto, debe precisarse que la responsabilidad del Estado,



según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, supone la antijuridicidad de la lesión, esto es, el daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar.

Así pues, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra:

*“[...] El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste [...]”.*

La Fiscalía General de la Nación, en representación del Estado, debe cumplir con la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos responsables ante las autoridades judiciales competentes, conforme lo dispone en el artículo 250 ibídem:

*“Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:*

- 1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.*
- 2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.*
- 3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
- 4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.*
- 5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

*El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

*La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten [...] (Subraya la Sala)*

A su turno, es competencia del juez de control de garantías, al amparo de la ley 906 de 2004, resolver sobre las solicitudes de imposición de medidas de aseguramiento como pasa a verse a continuación:

*“Artículo 306. El Fiscal solicitará al Juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

*Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.*

*La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.*

*Artículo 308. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia” /Destaca la Sala/*

Contrastadas estas premisas legales con los hechos probados y que dieron lugar a la captura y posterior legalización de la misma, así como la imputación del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, encuentra la Sala que efectivamente se acreditó en el proceso penal que el día de los hechos se incautó una sustancia estupefaciente que arrojó un peso neto de 100.500 gramos y resultó positivo para marihuana, que según el informe de policía, se encontraba embalada en cajas que los srs José Vicente Millán y Wilfredo Millán trataban de subir a un vehículo tipo camión.

A partir de estos hechos probados, la Fiscalía cumplió con los requisitos establecidos por la ley para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión (artículo 307, literal A, núm. 1º del C.P.P.) que afectó a los demandantes, pues, para ese momento sumarial, existían elementos de conocimiento, evidencia física e información, que permitían inferir

razonablemente que los procesados podían ser autores o partícipes de la conducta delictiva que se investigaba, como lo exige el artículo 308 del C.P.P., estos fueron, el informe de policía y la evidencia física incautada (material estupefaciente). En dicho informe consta que una vez abordados los srs Millán por los policiales para preguntarles por el contenido y origen de las cajas, ellos aceptaron que los habían contratado para transportarlas. Es más, en el testimonio vertido por el policía Harold Zambrano Saenz en el curso del proceso y citado en la sentencia, mencionó que *“tales personas dijeron que les iban a pagar para que llevaran esa mercancía al destino que tenían fijado (...) don VICENTE (...) les informó que un señor a quien no conocía lo había contactado telefónicamente y le había dicho que ahí les entregaba las cajas para que las llevaran (...)”*, lo cual ratificó en el juicio el patrullero César Helí Martínez Gamba quien acompañó el operativo.

De igual forma, con los elementos de convicción obrantes en el expediente penal y en consideración a la gravedad de la conducta punible investigada, se podía suponer que los procesados podían continuar con la actividad delictiva constituyendo un peligro para la sociedad y no comparecer al proceso (artículo 308, núm. 1, 2 y 3 del C.P.P.), además, resultó claro que el Juzgado Primero Promiscuo de La Dorada decretó la medida de aseguramiento, pues, ésta resultaba necesaria atendiendo a la gravedad de la conducta punible investigada que comprometía el bien superior de la salud pública, y a los elementos materiales probatorios e información presentada por la Fiscalía, de los que, se itera, en esa oportunidad procesal, se podía inferir razonablemente su autoría o participación en las conductas punibles.

Si bien como consecuencia de las pruebas decretadas y practicadas a lo largo del proceso, fueron absueltos, ello lo fue porque en el curso del juicio oral, según la Jueza, no se logró demostrar por la Fiscalía que la modalidad de delito imputado lo haya sido en la modalidad de *transportar*, tal como se hizo la imputación inicial, ya que no se acreditó que los imputados hayan sido avistados por los policías trasladando de un camión a otro las cajas con el estupefaciente, ni que hayan sido sorprendidos al momento en el que intentaban subir las cajas a los vehículos en los que se desplazaban.

En este orden de ideas, se itera, es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad se ajustó a los requisitos establecidos en la legislación y tampoco desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra y la necesidad de amparar los fines que la misma persigue (artículo 308 del C.P.P.), y por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento

de detención preventiva impuesta a los srs Millán hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala debe confirmarse la sentencia apelada.

**COSTAS:** No se condenará en costas a la parte demandante, de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 47 de la ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

### **Falla**

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el 13 de mayo de 2019, dentro del medio de control de reparación directa interpuesto por el señor José Vicente Millán Bonilla y otros contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación.

**Segundo:** Sin condena en costas.

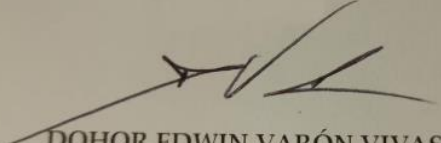
**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase,

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

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES
VINCULADO	MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO
RADICADO	2016-00371
SENTENCIA	No. 134

Se dispone la Sala Dual a dictar **sentencia de segunda instancia** en el asunto de la referencia, en el trámite del recurso de **apelación presentado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio** en contra de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales y mediante la cual **declaró la vulneración al derecho colectivo al patrimonio público, así como la carencia actual de objeto por hecho superado**. Lo anterior, por motivo de no haber sido aprobada por la Sala mayoritaria la ponencia presentada por el entonces magistrado ponente, en sesión del 16 de junio de 2022.

**PRETENSIONES**

Ordenar a la accionada agilizar las diligencias ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que se realice la transferencia del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51C-03 e identificado con la ficha catastral 1-03-0383-0018-000 y sea destinado a función social, cultural, comunitario y deportivo.

## HECHOS

En el inmueble mencionado funcionaba una estación de policía, pero a la fecha ha sido ocupado ilícitamente por particulares, quienes han sido denunciados por ese hecho. A pesar de ello el municipio no ha tomado las medidas para la recuperación y conservación del bien.

Invoca la protección a los derechos colectivos a la defensa del bien público, la prevención de desastres previsibles técnicamente y a la moralidad administrativa.

## CONTESTACIÓN

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** Informa que el inmueble objeto de este medio de control, no es de propiedad del ente municipal, sino del antiguo Instituto de Crédito Territorial y que allí efectivamente funcionó una estación de policía por autorización de esa entidad. Pone de presente que inició el 31 de agosto de 2015 querrela de policía por perturbación a la posesión, trámite que terminó con decisión inhibitoria.

Explica que al no ser el inmueble de su propiedad no puede legalmente invertir recursos públicos en el mismo, y que la responsabilidad en este asunto es del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, ente que asumió las obligaciones del anterior INURBE liquidado y ésta a su vez del Instituto de Crédito Territorial.

Formuló las excepciones que denominó *inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales, e ineptitud sustantiva de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente a derecho o interés colectivo.*

**MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO:** Intervino de manera extemporánea, según consta en Auto del 6 de diciembre de 2019.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales el día 9 de septiembre de 2021, decidiendo:

*“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del MUNICIPIO DE MANIZALES, conforme a lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO ha vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.*

*TERCERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado de acuerdo a lo establecido en la parte considerativa.*

*(...)”.*

Como fundamento de su decisión se planteó si se probó la violación a los derechos colectivos debido a la utilización indebida de particulares del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C-03, y si se configura un hecho superado por motivo de la transferencia de la propiedad del mismo al municipio de Manizales por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo a través de la resolución No. 408 del 25 de junio de 2019.

Luego de poner en contexto legal la naturaleza y objeto de la acción popular, y el contenido de los derechos colectivos invocados, mencionó cada una de las pruebas recaudadas de cuyo análisis concluyó: i) con anterioridad al 15 de julio de 2019 el inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C-03 era de propiedad del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo, ii) algunos particulares intervinieron el inmueble sin ninguna autorización, iii) el Ministerio a pesar de conocer de esta situación no hizo ninguna gestión para proteger el bien, iv) el municipio de Manizales solicitó insistentemente al Ministerio la transferencia de la propiedad del inmueble para desarrollar allí programas sociales, v) sí se materializó una vulneración al derecho colectivo al patrimonio público por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo porque asumió una conducta omisiva frente a medidas de protección y conservación del inmueble; y vi) esta conducta cesó con la transferencia del derecho de dominio del inmueble al municipio de Manizales por medio de la resolución No. 0408 del 25 de junio de 2019, ente que inició las acciones legales para recuperar la posesión frente a los particulares quienes lo intervinieron.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Fue presentado por el apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en contra del ordinal segundo de la sentencia, sobre los siguientes argumentos: i) no hay prueba que la entidad hubiere dejado de cumplir con una obligación de carácter legal que pudiera poner en peligro los derechos colectivos reclamados, ii) el inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C-03 para la época de presentación de la demanda -15 de noviembre de 2016- era objeto de posesión por el municipio de Manizales porque allí funcionaba una estación de policía, dependencia que no



pertenece al Ministerio ni perteneció al INURBE; iii) no se probó que el municipio hubiera hecho entrega del inmueble a alguna de las mencionadas entidades para ser legitimados en las acciones policivas para la restitución del bien, iv) la edificación existente en el predio no la construyó el “Inscredial” ni el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por ende, la misma es de propiedad del municipio, v) se juzgó al Ministerio por desproteger un bien que no le fue entregado y por una edificación en riesgo que no le es propia.

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos del recurrente, es del caso determinar si al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio le correspondía o no el cuidado y mantenimiento del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C-03 de Manizales, y de ser así, si cumplió con dicho deber.

Para esclarecer lo anterior, se hará la relación de hechos relevantes probados:

-Las labores de construcción (reparaciones locativas) que estaban siendo realizadas en el inmueble detectadas a través de inspección ocular los días 29 de julio de 2015 y 12 de octubre de 2016 puesta en conocimiento por parte de la Secretaría de Planeación al Secretario de Hacienda, ambos del municipio de Manizales, a través de los oficios SPM-2850 del 30 de julio de 2015 y SPM-2980 del 12 de octubre de 2016 y en el cual pone de presente que la titularidad del mismo aparece a nombre del Instituto de Crédito Territorial (doc.03)

-Se puso en conocimiento del Coordinador Grupo Titulación y Saneamiento Predial del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con oficio SH OB 08393 GED 23651-15 del 20 de agosto de 2015 del Profesional Universitario de la Oficina de Bienes del municipio de Manizales, la situación del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C barrio Villahermosa y con matrícula inmobiliaria No. 100-21348 consistente en intervenciones constructivas y mejoramiento por terceras personas.

Además se reitera que con oficio SH OB 0228 del 13 de marzo de 2014 se había solicitado al Viceministro por parte del Municipio de Manizales, la entrega del mismo pues éste estaba interesado en su intervención para el desarrollo de programas comunitarios, sociales y deportivos, y con oficio SHOB794 del 13 de noviembre de 2014 se remitieron los documentos requeridos por el Ministerio para la transferencia del predio, sin haberse materializado la misma (doc.03)

-Nuevamente se puso en conocimiento del mismo funcionario la situación de ocupación e intervención del inmueble, a través de oficio SHOB 1113-16 del 24 de noviembre de 2015 (doc.007)

-La querrela civil de policía presentada ante la Secretaría de Gobierno de Manizales por el alcalde de Manizales en contra de los srs Alberto Osorio Sánchez y Luis Fernando Gutiérrez, por perturbación a la posesión respecto el inmueble ubicado en la carrera 11 con calle 5 barrio Villahermosa de Manizales (doc.03)

-La transferencia del derecho de dominio por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo al municipio de Manizales del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C-03 con folio de matrícula inmobiliaria No.100-21348 a través de la Resolución No. 0408 del 25 de junio de 2019, registrada en la oficina de instrumentos públicos de Manizales el día 15 de julio de 2019 (doc.28)

Para esta Sala, los hechos probados dan cuenta que el inmueble ubicado en la carrera 11 No. 51 C-03 era de propiedad del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo y, efectivamente mientras tuvo tal calidad, el bien fue intervenido materialmente por terceras personas con adecuaciones y mejoras en su interior, situación detectada por funcionarios del municipio de Manizales y puesta en conocimiento en al menos dos oportunidades, del señor Viceministro. Por parte del ente ministerial no se demostró haber ejecutado acción alguna luego del conocimiento de esta situación para lograr la recuperación del bien, además que, es evidente que la desatención del mismo posibilitó la intervención de terceras personas para ocuparlo materialmente.

De hecho, transcurrieron cuatro años desde que se alertó al Ministerio de lo que sucedía con el inmueble sin que haya procurado su recuperación y vigilancia; al contrario, el municipio como poseedor que se reputaba del mismo, inició querrela civil de policía para recuperar tal condición.

Esta situación, tal como lo analizó la primera instancia, constituye violación al derecho colectivo al patrimonio público cuyo alcance fue definido en sentencia de unificación del 1° de febrero de 2022, la Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Décima Especial De Decisión, Radicación 73001-33-31-006-2008-00027-01, así:

*“Se unifica la jurisprudencia respecto al concepto de patrimonio público y se reitera el alcance del derecho colectivo a su defensa, en los siguientes términos:*

*El patrimonio público es el conjunto de los bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, que son propiedad del Estado y que le sirven para el cumplimiento de sus cometidos, conforme a la legislación positiva. En ellos se incluyen, además del territorio, los bienes de uso público y los fiscales, los inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo titular es toda la población, los valores tangibles e intangibles o no fácilmente identificables, tales como el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio arqueológico, los bienes que conforman la identidad nacional y el medio ambiente.*

*La garantía colectiva a la defensa del patrimonio público propugna por la protección del patrimonio estatal, en orden a resguardar la totalidad de bienes, derechos y obligaciones públicas y procura porque su administración sea eficiente, proba y transparente, de acuerdo a la legislación vigente y con el cuidado y diligencia propios de un buen servidor, de modo que se evite cualquier detrimento”.*

Como sustento de la decisión, explicó el Alto Tribunal, entre otras consideraciones, que *“La defensa del patrimonio público, conforme lo ha determinado el Consejo de Estado, tiene una doble naturaleza. La primera es la dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una objetiva o de principio, que se convierte en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, de forma eficiente y transparente y observando la legalidad presupuestal vigente. En consecuencia, para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la defensa del patrimonio público se requiere de la confluencia de los elementos: i) subjetivo, referido al análisis de la gestión de ese patrimonio a cargo del funcionario, de modo que si ésta se hace de forma irresponsable, deshonesto o negligente, se transgrede el interés colectivo protegido y, ii) objetivo, que se relaciona con el deber de las entidades estatales de gestionar el patrimonio público, de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política”.*

En este caso, tal como se estableció, se trataba de un inmueble de propiedad de una entidad pública (bien fiscal) que fue desatendido por la misma dando lugar a la ocupación por particulares, y en consecuencia, al detrimento del bien estatal.

Así las cosas, y de cara a los argumentos de la apelación, sí se probó que el Ministerio no cumplió con sus deberes como titular del dominio del mencionado bien fiscal al punto que terceros lo ocuparon sin inconveniente y bajo su conocimiento; además, el hecho que hubiere estado con anterioridad a esa ocupación, en posesión del municipio de Manizales, ello lo fue mientras allí funcionó una estación de policía, de tal manera que ya en ente territorial no ejercía tal condición.

Y en lo que refiere a que la construcción allí levantada la hizo el municipio de Manizales y nunca la entregó al Ministerio, de haber sido ello así pues no reposa prueba al respecto, la misma no constituye más que una mejora en predio ajeno que en nada altera la obligación del Estado a través del Ministerio de mantener y vigilar el bien de su propiedad, para evitar su deterioro u ocupación.

Pese a la configuración de la vulneración al derecho colectivo mencionado, es evidente que la misma cesó cuando el Ministerio entregó la propiedad del inmueble al Municipio de Manizales bajo la condición resolutoria de destinarlo a programas

sociales, puesto que a partir de dicho acto jurídico ya no detenta el deber de vigilancia y conservación del mismo. En tal sentido le asistió la razón a la Jueza de instancia al declarar probada la vulneración al derecho colectivo al patrimonio público y la carencia actual de objeto por hecho superado, lo cual impone confirmar la sentencia apelada.

**COSTAS:** No hay lugar a condena en costas al no configurarse los supuestos para el efecto, de conformidad con la sentencia de unificación radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, mediante la cual se declaró la violación al derecho colectivo al patrimonio público por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

**SEGUNDO:** Sin costas.

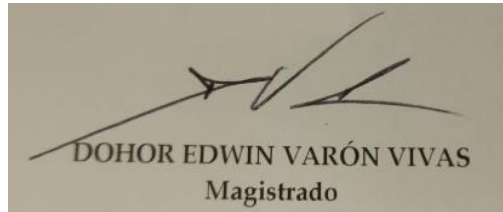
**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

#### **NOTIFÍQUESE**



---

Magistrada Ponente



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**MAGISTRADO**  
**SALVA EL VOTO PARCIALMENTE**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 180

Manizales, ocho (8) julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-007-2017-00195-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luis Alfonso Valencia Arango  
Demandado: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pensilvania

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, que accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicita se declare la nulidad del oficio 1100 del 23 de septiembre de 2016, expedido por el Gerente del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, en cuanto negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral surgida con ocasión al contrato de prestación de servicio que celebró con la entidad desde el 18 de julio de 2015 al 31 de julio de 2016. En consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de los créditos laborales equivalentes a las prestaciones sociales, salariales y demás derechos laborales.

Solicitó además que, las sumas por reconocer estén debidamente indexadas desde la fecha en que se causaron, así como el pago de los interés moratorios y compensatorios que sean del caso y de las costas y agencias en derecho.

**1.2. Hechos**

Se señaló en síntesis que, el demandante celebró el contrato de prestación de servicios 226 desde el 18 de julio de 2015 al 31 de julio de 2016, cuyo objeto era desempeñar funciones profesionales de médico en servicio social obligatorio. Sostuvo que el contrato se desarrolló bajo unas órdenes de trabajo y en desarrollo de una multiplicidad de parámetros de subordinación, no diferenciándose de los demás empleados y compañeros de labores, quienes sí eran y son considerados como empleados en la entidad, degenerándose en un

verdadero contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria. Que la asignación mensual percibida ascendía a \$4.087.000.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Argumentó que, fueron violados artículos 1, 2, 13, 25, 53, 93, 94, 122, 123, 124, 125, 150 numeral 23, 189, 209 y 228 de la Constitución; el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 6 de 1945, Decreto 1045 de 1978 y Ley 4 de 1992.

Citó apartes jurisprudenciales relativos al servicio social obligatorio de los profesionales de la salud. Con base en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 argumentó que el personal vinculado a las Empresas Sociales del Estado ostenta la calidad de empleado público y trabajador oficial; por esta razón, en casos como el del accionante, se debe cancelar todas las prestaciones sociales que corresponden.

Que se presentan todos los elementos de una relación laboral y se transgrede el principio de igualdad porque con los profesionales de la medicina que entraron a prestar su servicio social obligatorio con posterioridad al 2016, la entidad suscribió un contrato de carácter laboral con todas las consecuencias que ello conlleva.

Resalta que prestó sus servicios como médico general y esta labor no le permitía contar con la independencia y autonomía que caracteriza los contratos de prestación de servicios; las prestaciones sociales a las que tiene derecho, son las enunciadas en el Decreto 1045 de 1978. Agrega que la prestación de los servicios superó la jornada reglamentaria para los empleados públicos, por lo cual se le debe reconocer el pago por concepto de horas extras.

## **2. Contestación de la demanda**

La **ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania**, se opuso a las pretensiones del demandante, afirmó que no se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, porque se trató de un contrato de prestación de servicios, ejecutado conforme a los postulados legales y jurisprudenciales sobre la materia.

Adujo que no se encuentran pruebas documentales que demuestren claramente la existencia de subordinación o dependencia, tales como llamados de atención, memorandos, sanciones y demás circunstancias que permitan afirmar la dependencia jerárquica, por lo que no habría lugar al pago de crédito alguno por concepto de prestaciones sociales.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones: *“Falta de competencia”*; *“Inexistencia de la relación laboral”* y *“Genérica”*.

## **3. Sentencia de primera instancia<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> A.D. "08Sentencia"

El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuesta por la entidad demandada y accedió a las pretensiones del demandante, por lo que declaró la nulidad del oficio 1100 del 23 de noviembre de 2016 y a título de restablecimiento del derecho condenó a la demandada pagar el *“valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por el accionante, para el período comprendido entre el 18 de julio de 2015 al 31 de julio de 2016”*; y cotizar *“al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador...”*.

Como fundamento de lo anterior, luego de analizar las pruebas y desarrollo jurisprudencial concluyó que, a la presente controversia le es aplicable el principio de *“la primacía de la realidad sobre formalidades”*, teniendo en cuenta que el objeto misional de la institución, es la prestación de servicios de salud y que el demandante prestó sus servicios profesionales como médico, destinado a cubrir tareas tales como atender consulta externa, urgencias, partos y en general las diferentes áreas del hospital.

Que se acreditó la subordinación, en tanto se demostró el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo y el desarrollo de funciones en las mismas condiciones de los servidores públicos del ente demandado que contaban con una vinculación diferente a la de prestación de servicios. Que además el demandante no podía desempeñar con autonomía e independencia su labor como médico, toda vez que debía cumplir estrictos horarios.

## **5. Recursos de apelación**

**La parte demandada** solicitó revocar la sentencia señalando que, el análisis realizado por el *a quo* solo fue desarrollado desde el punto de vista jurídico, cuando en realidad debe analizarse desde el aspecto fáctico.

Señaló que no comparte la postura del Juzgado de reprochar el hecho de que la entidad no hubiese vinculado al profesional en los términos de la Resolución 1058 de 2010, y demás normas que regulan la materia, cuando lo que se debió analizar en estricto sentido es si en la prestación del servicio el demandante cumplió con los elementos previstos en el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, convirtiéndose así en un juez sancionador.

Afirmó que las pruebas testimoniales practicadas, no dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante presto sus servicios a la E.S.E., pues de sus relatos simplemente hacen referencia la forma en que presuntamente ejecutaron su contrato, y asumiendo su desarrollo analógico al demandante, es decir, no pueden afirmar de manera categórica todas esas circunstancias, en tanto no tuvieron conocimiento directo ni a través de terceros.

Indicó que, el demandante prestó sus servicios de manera independiente, en coordinación con la entidad contratante, sin que en momento alguno existiera subordinación.



## II. Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, y teniendo en cuenta que no se discute la prestación del servicio y la remuneración, se centra en establecer: *¿Fue demostrada la subordinación en la relación como médico en servicio social obligatorio que sostuvo Luis Alfonso Valencia Arango con la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania?*

### 2. Tesis del Tribunal

Se encuentra acreditado el elemento de subordinación entre el demandante y la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, en la ejecución de los contratos de prestación de servicios 226 desde el 18 de julio de 2015 al 3 de enero de 2016 y, 004 desde el 4 de enero de al 31 de julio de 2016.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: **i)** el marco jurídico sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la relación de naturaleza laboral, el servicio social obligatorio, y **ii)** los hechos relevantes acreditados; para descender al, **iii)** análisis del caso concreto.

### 3. Marco jurídico<sup>2</sup>

#### 3.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*. La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

---

<sup>2</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.)<sup>3</sup>, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT<sup>4</sup> al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

### **3.2. La relación de naturaleza laboral**

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

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>5</sup> desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

---

<sup>3</sup> Aprobada en 1919

<sup>4</sup> Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

<sup>5</sup> Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

### 3.3. El Servicio Social Obligatorio<sup>6</sup>

El Servicio Social Obligatorio «(e)s el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos definidos en las disposiciones normativas y legales vigentes»<sup>7</sup>.

Actualmente el Servicio Social Obligatorio se encuentra establecido en el artículo 33 de la **Ley 1164 del 2007**, el cual en su parágrafo 5º estableció: “El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981 (...)»

La Ley 1164 del 2007 fue reglamentada, entre otras, por la **Resolución 1058 del 2010** suscrita por el Ministro de Protección Social, la cual en su artículo 15, señaló:

*“(...) Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar (...)”.* (Se destaca).

En cuanto a la remuneración de quienes prestan el servicio social obligatorios el Consejo de Estado<sup>8</sup>, señaló:

*“(...) quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal de planta de la entidad<sup>9</sup>. En consecuencia, **no pueden estar vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios ni siquiera cuando se trate de Empresas Sociales del Estado, dado que la normatividad que regula la materia no consagra para el efecto ningún tipo de excepción (...)”.***

Del anterior recuento normativo se concluye que, la orientación dada por el legislador al momento de crear el Servicio Social Obligatorio fue la de proveer personal calificado idóneo para garantizar la cobertura en salud a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, que las normas que lo regulan se encaminan a ofrecer un incentivo económico y laboral para los profesionales que deben cumplir con el requisito para convalidar su título.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Ibarra Vélez. Sentencia 8 de julio de 2021. Rad.: 13001-23-33-000-2012-00129-02(5206-19)

<sup>7</sup> ABECÉ DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO (SSO). Fecha elaboración: septiembre del 2014. Fecha actualización: octubre del 2017. Oficina que elabora: Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 25 de marzo del 2010. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Número interno 1131-09.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. sentencia del 16 de abril de 2009, No. Interno: 0694-07, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Y si bien la Resolución 1058 de 2010 prevé la posibilidad de vincular a profesionales al servicio social obligatorio a través de contratos de prestación de servicio, dicha modalidad no puede desligarse de las características que rodean este tipo de contratos, de manera que si se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen contrato de trabajo, en aplicación a la supremacía de la realidad sobre las formas deben reconocerse los créditos laborales, similares a los que tendrían un empleado público de similares características.

#### 4. Hechos relevantes acreditados

- Se encuentra acreditado que, el demandante suscribió el Contrato 226-2015 desde el 18 de julio de 2015 hasta el 3 de enero de 2016<sup>10</sup> con la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, cuyo objeto era la *“prestación, por parte del CONTRATISTA, de los servicios profesionales de Medicina...”*, estipulando una duración de 5 meses y 15 días y por valor de \$22.478.500.
- Que el demandante suscribió el Contrato 004-2016 desde el 4 de enero hasta el 21 de julio de 2016<sup>11</sup> con la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, cuyo objeto era la *“prestación, por parte del CONTRATISTA, de los servicios profesionales de Medicina...”*, estipulando una duración de 7 meses y por valor de \$28.609.000.
- De acuerdo con el Oficio externo 0029 del 23 de febrero de 2016, suscrito por la Gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, se acreditó que el señor Luis Alfonso Valencia Arango, prestaba sus servicios profesionales en calidad de *“Médico Rural”*<sup>12</sup>.
- Según *“Cuadro de Turnos médicos”*<sup>13</sup> expedido por la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, al demandante desde el 15 de julio de 2015, le fueron asignados turnos de: 1) urgencias día; 2) Urgencias noche; 3) Consulta externa; 4) Telemedicina; 5) Consulta/Disponible y 4) Centro de Salud de Bolivia.
- Obra además, *“Informe de Actividades año 2016 realizadas en el Hospital Local San Juan de Dios Pensilvania”*<sup>14</sup>; documento en el que se reporta que el señor Luis Alfonso Valencia Arango, desempeño funciones en el Centro de Salud de Bolivia desde el 22 de abril hasta el 31 de julio de 2016.
- La Jefe de Gestión Humana de la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, expidió certificado de fecha 1 de noviembre de 2016<sup>15</sup>, en el cual constan los salarios y prestaciones sociales que devengan los médicos en servicio social obligatorio para 2016.

---

<sup>10</sup> Pág. 43-54 AD “01Cuaderno”

<sup>11</sup> Pág. 55-65 Ídem

<sup>12</sup> Pág. 40 Ídem.

<sup>13</sup> Pág. 66- 83 Ídem.

<sup>14</sup> Pág. 86-174 Ídem.

<sup>15</sup> Pág. 39 Ídem

– Mediante Oficio 1100 del 23 de noviembre de 2016<sup>16</sup> la Gerente del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, negó la petición del demandante de reconocer y pagar las prestaciones sociales que consideraba tenía derecho por la configuración de contrato realidad.

## 5. Análisis del caso concreto

De acuerdo con las pruebas y como lo señaló la sentencia apelada, que la prestación personal del servicio y la remuneración se encuentran plenamente acreditados, asuntos que no son objeto de reproche en el recurso de apelación. Ello, en tanto se probaron los extremos durante los cuales el señor Luis Alfonso Arias Valencia Arango laboró al servicio de la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, mediante contratos de prestación de servicios referidos en líneas precedentes, para desempeñarse como médico prestando el servicio social obligatorio. Por lo anterior, se analizará a continuación la existencia de la subordinación.

El ente demandado en su apelación señaló que, el demandante prestó sus servicios de manera independiente, en coordinación con la entidad contratante, sin la existencia de subordinación.

Al respecto, este Tribunal<sup>17</sup> ha señalado que, dada la naturaleza de las actividades que desempeñan los profesionales de la salud, tales como galenos o enfermeras, para una entidad prestadora de servicios de salud, la carga probatoria de la dependencia o subordinación es menos exigente para el demandante, al tratarse de actividades que hacen parte del objeto misional de la entidad contratante; esto, en línea con lo señalado por el Consejo de Estado en providencia del 24 de junio de 2015 en la que se sostuvo que:

*“La labor que presta un galeno es ínsita al objeto misional de una entidad prestadora de servicios de salud que, además, constituye una función pública a cargo y/o bajo la vigilancia del Estado, genera que sea menos exigente la demostración del elemento subordinación, tal y como acontece con el servicio docente, más aún cuando el servicio no ha sido contratado de manera transitoria o excepcional”<sup>18</sup>.*

En el caso concreto, de las pruebas aportadas emerge con claridad la subordinación o dependencia del actor con respecto a la entidad demandada dado que, aquel fue vinculado a través de los Contrato 226-2015 desde el 18 de julio de 2015 hasta el 3 de enero de 2016<sup>19</sup>, y 004-2016 desde el 4 de enero hasta el 21 de julio de 2016<sup>20</sup> para la *“prestación, por parte del CONTRATISTA, de los servicios profesionales de Medicina...”*.

---

<sup>16</sup> Pág. 38 Ídem.

<sup>17</sup> Ver sentencia del 11 de octubre de 2019, radicado 17001-23-33-000-2016-00283-00, M.P. Augusto Ramón Chávez Marín y del 10 de octubre de 2016, radicado 17-001-23-33-000-2014-00192-00, M.P. Augusto Morales Valencia.

<sup>18</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 24 de junio de 2015, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00067-01 (3038-13).

<sup>19</sup> Pág. 43-54 AD “”01Cuaderno”

<sup>20</sup> Pág. 55-65 Ídem

En la cláusula segunda del contrato 226-2015 se describen las obligaciones del contratista, las cuales corresponden a actividades propias del giro ordinario de la entidad prestadora de servicios de salud, así:

*“SEGUNDA: OBLIGACIONES ESPECIALES del CONTRATISTA: El CONTRATISTA, en desarrollo del objeto contratado se obliga a realizar a favor del HOSPITAL las siguientes actividades: (...) 2) Realizar consulta externa, como actividad asistencial; según la Plataforma Estratégica Actualización 2010-PAMEC del Servicio de Consulta Externa - Política de Buen trato al usuario -Guías Médicas Institucionales 2010 Versión II y para las otras patologías Enfoque de Medicina Basada en la Evidencia - Guías de Salud Pública Instituto Nacional de Salud SIVIGILA 2010-Guías del Instituto Nacional de Medicina Legal - Resolución 00412 de 2000: Normas y Guías- Estrategia AIEPI actualización 2010- Estrategia IAMI- Manual de Auditoria Médica Versión I (Auditoría Retrospectiva) - Manual de Auditoria Médica Concurrente Versión II (Concurrente). 3) Revisar y hacer historias clínicas a los usuarios de consulta externa, incluyendo el servicio de Promoción y Prevención; (...). 4) Realizar Atención de Urgencias y Atención Médica en el área de Hospitalización, como actividad asistencial (...) 5) Revisar y hacer historias clínicas a los usuarios de consulta de Urgencias, (...) 6) Garantizar el funcionamiento del servicio de urgencias las 24 horas del día, y cumplimiento de los lineamientos establecidos por la E.S.E. Hospital Local San Juan de Dios, según la Plataforma Estratégica Actualización 2010- PAMEC del Servicio de Urgencias- Política de Buen trato al usuario -Guías Médicas Institucionales 2010 Versión II y para las otras patologías Enfoque de Medicina Basada en la Evidencia - Guías institucionales de Obstetricia y Neonatología Versión 2010- Guía de Código Azul Versión 2010- Guía de Reanimación Cardiocerebropulmonar 2010-Guías de Salud Pública Instituto Nacional de Salud SIVIGILA 2010-Guías del Instituto Nacional de Medicina Legal - Resolución 00412 de 2000: Normas y Guías- Estrategia AIEPI actualización 2010- Estrategia IAMI- Manual de Auditoria Médica Versión I ( Auditoría Retrospectiva) - Manual de Auditoria Médica Concurrente Versión II ( Concurrente) 7) Asistir a las rondas asistenciales en los diferentes servicios, (...) 8) Realizar intervenciones quirúrgicas del nivel I de complejidad, a los usuarios que lo requieran; según la Lista de procedimientos que se realizan en la sala de procedimientos menores y las Guías de los procedimientos listados para ser realizados en la Sala de procedimientos menores. 9) Realizar turnos de disponibilidad y asistenciales en los servicios de Consulta Externa. Urgencias y Hospitalización, según la programación y las necesidades de la ESE, en cualquiera de las sedes; según el Cuadro de Asignaciones médicas y las delegaciones realizadas por las Coordinaciones Médica y de Enfermería. 10) Realizar desplazamientos en la Ambulancia con pacientes críticos a nivel intra e interinstitucional; (...)”<sup>21</sup> (sic)*

En igual sentido en la cláusula segunda del contrato 004-2016<sup>22</sup> se describen las obligaciones del contratista, las cuales corresponden a actividades propias del giro ordinario de la entidad prestadora de servicios de salud.

Sumado a lo anterior, se destacan las siguientes declaraciones que dan cuenta de la subordinación y dependencia que tenía el demandante:

<sup>21</sup> Pág. 47-49 AD “01Cuaderno”

<sup>22</sup> Pág. 47-49 AD “01Cuaderno”

- Víctor Manuel Mosquera Artamonov<sup>23</sup>, médico de profesión y compañero de trabajo del demandante durante la ejecución de los contratos, señaló que le constaba que, este inicialmente trabajó en la sede principal en el área de urgencias, en turnos de 12:00 horas que iban desde las 7 de la mañana hasta las 7 de la noche y de desde las 7 de la noche hasta las 7 de la mañana del día siguiente. Sostuvo que los turnos eran designados por el coordinador médico del hospital y cada mes entregaban los turnos que tenía que realizar. Que también había que hacer consulta externa, para ello tenía que cumplir el horario que era desde las 8 de la mañana, hasta el mediodía y desde las 2 de la tarde aproximadamente hasta la 5 de la tarde. Que también se presentaban urgencias donde se tenía que trasladar un paciente que era crítico, debiéndose desplazar en la ambulancia hasta Manizales o La Dorada, remisiones que en promedio tardaban 8 horas. Que el demandante tuvo que desplazarse al Corregimiento de Bolivia como médico del corregimiento, teniendo que cumplir su función de consulta externa, además debía atender el servicio de urgencias por si llegaba a un paciente que requería ser atendido inmediatamente; indicó que los turnos en el corregimiento duraban alrededor de 25 días al mes y tenía que estar disponible las 24 horas del día para atender urgencias.

Adujo que en la institución habían otros médicos que desempeñaban las mismas labores, quienes eran contratados de planta, enfatizando que hacían exactamente lo mismo que hacía el demandante.

- Mauricio Montoya Cañón<sup>24</sup>, quien también fungió como médico prestando el servicio social obligatorio en el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania entre junio de 2015 y mayo de 2016, señaló que, en los cuadros de turnos se indicaba el área en el que debía estar disponible el médico sea en consulta externa, urgencias, puesto de salud; que los horarios eran establecidos desde la Coordinación de Talento Humano del Hospital, en consulta externa iba desde las 8 al mediodía y desde las 2 de la tarde hasta las 6 de la tarde; en cuanto al servicio de urgencia eran de 12 horas, que empezaban a las 7 de la mañana y terminaba a las 7 de la noche y el segundo turno 7 de la noche y termina a las 7 de la mañana. Que cuando tenían atención en puesto de salud, la disponibilidad era de 24 horas los días de la semana que estuviera de forma continua y sin descanso, dormían en el mismo lugar de trabajo, y la consulta externa se hacía desde las 8 de la mañana hasta las 6 de la tarde. Que para hacer cambios de turnos había que pedir permiso.

Señaló que en el hospital existían médicos de planta, que la diferencia con ellos era que no prestaban sus servicios en las veredas, tenían vacaciones remuneradas y prestaciones sociales.

- Viviana Andrea Parra Caicedo<sup>25</sup>, quien también fungió como médico prestando el servicio social obligatorio en el Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, manifestó que el demandante hacía todas las funciones de médico general, tenía que ver todos los pacientes

---

<sup>23</sup> Min. 21 y ss. AD "04AudienciaPruebas"

<sup>24</sup> Min 44 y ss. Ídem.

<sup>25</sup> Min. 1:09 y ss. AD "04AudienciaPruebas"

dependiendo del servicio de donde se encontrara. Que tenía que cumplir horarios y funciones, los horarios dependían del servicio donde se encontraran, que se distribuía por un cuadro de turnos que era entregado por parte de personas del área administrativa del hospital. Los turnos podían ser de urgencias, consulta externa o telemedicina.

Que el demandante, mientras estuvo en el corregimiento de Bolivia tenía que estar a cargo de todo el servicio, debiendo estar disponible las 24 horas los 7 días de la semana incluyendo festivos y domingos, horas nocturnas y normalmente en los corregimientos en el día se hacía consulta externa, que iba desde las 7 de la mañana hasta 12 y desde las 2 de la tarde hasta 6.

Que durante el tiempo que el demandante estuvo de rural hubo otros médicos que hacían las mismas funciones junto con los demás y ellos tenían un contrato de trabajo y recibían por parte de la administración el pago de todas las prestaciones, incluso de horas extras.

Los testimonios citados son contestes en afirmar que, en el desarrollo de las actividades por parte del demandante en las instalaciones de la demandada, recibía órdenes, que además debía ejecutar sus actividades dentro de un horario definido y periódico sin poder apartarse libremente de este.

El argumento del apelante, referente a que los testigos en "*sus relatos simplemente hacen referencia a la forma en que presuntamente ejecutaron su contrato, y asumiendo su desarrollo analógico al demandante*", no es suficiente para restar el valor probatorio a sus declaraciones, pues los testigos además precisaron que conocieron al demandante, en razón a la relación laboral que en similares condiciones sostuvieron con el referido Hospital para la época de los hechos, circunstancia que denota que, tenían conocimiento real y concreto de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada. Aunado a que, no encuentran prueba que contradiga lo expuesto por los testigos.

Por el contrario, los hechos relatados por los testigos guardan correspondencia con la información contenida en los documentos aportados en el proceso en cuanto a las funciones desarrolladas, obligaciones y la duración de la relación laboral, así:

- Como se señaló, en ambos contratos de prestación de servicios dentro de las obligaciones contraídas por el demandante se encontraban -entre otras-, i) *Realizar consulta externa*, ii) Revisar y hacer historias clínicas a los usuarios de consulta externa, incluyendo el servicio de Promoción y Prevención, iii) Realizar Atención de Urgencias y Atención Médica en el área de Hospitalización; iv) Revisar y hacer historias clínicas a los usuarios de consulta de Urgencias; v) Garantizar el funcionamiento del servicio de urgencias las 24 horas del día, y cumplimiento de los lineamientos establecidos por la E.S.E. Hospital Local San Juan de Dios; vi) Asistir a las rondas asistenciales en los diferentes servicios; vii) Realizar intervenciones quirúrgicas del nivel I de complejidad, a los usuarios; viii) Realizar turnos de disponibilidad y asistenciales en los servicios de Consulta Externa Urgencias y Hospitalización, según la programación y las necesidades de la ESE; ix) Realizar desplazamientos en la Ambulancia con pacientes críticos a nivel intra e interinstitucional.



- Mediante oficio 0029 del 23 de febrero de 2016 la gerente del Hospital ordenó al demandante que: *"(...) a partir del 1 de marzo deberá desplazarse al Centro de Salud de Bolivia a realizar sus funciones de Médico Rural teniendo en cuenta, que la plaza ocupada por Usted pertenece a dicho centro de salud y será certificada como tal al finalizar su año rural"*<sup>26</sup>.

- En los cuadros de turnos aportados<sup>27</sup>, se indicaban los horarios o jornadas que debía cumplir el personal de la institución, entre ellos el demandante; lo cual se corrobora además con el *"Informe de Actividades año 2016 realizadas en el Hospital Local San Juan de Dios Pensilvania"*<sup>28</sup>; documento en el que se reporta que el demandante, desempeño funciones en el Centro de Salud de Bolivia desde el 22 de abril hasta el 31 de julio de 2016.

- Aunado a lo anterior, de conformidad con la certificación expedida por la Jefe de Gestión Humana de la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, el 1 de noviembre de 2016<sup>29</sup>, en el cual constan los salarios y prestaciones sociales que devengan los médicos en servicio social obligatorio para 2016, se infiere que, la entidad demandada para dicha anualidad contaba con profesionales como el accionante, pero vinculados a través de una relación laboral.

Sobre el desempeño de las mismas funciones y bajo las mismas condiciones que el personal de planta, el Consejo de Estado en sentencia del 6 de noviembre de 2020<sup>30</sup> señaló:

*"Se resalta, el Servicio Social Obligatorio está regulado por normas que salvaguardan los derechos de los profesionales que prestan esa labor, con lo que se garantiza un régimen salarial justo y retributivo, por lo que quienes desempeñan un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestacionales del personal vinculado a la entidad, siempre y cuando se encuentren desempeñando las mismas funciones y bajo las mismas condiciones que el personal de planta y, en ningún caso, su remuneración puede ser inferior a la de los cargos en planta de las instituciones en la cual prestan sus servicios."* (Se Destaca)

En sentencia del 21 de octubre de 2019<sup>31</sup>, al analizar el caso de una enfermera que prestó el servicio social obligatorio a través de contrato de prestación de servicios, refirió:

*"36. Le correspondería en este caso a la demandante probar sin lugar a dudas, que sucedieron acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, prestación del servicio continua, permanente y habitual y no esporádico u ocasional, siendo dable colegir que se configuró el elemento de la subordinación,*

---

<sup>26</sup> Pág. 40 AD "01Cuaderno"

<sup>27</sup> Pág. 68-63 Ídem.

<sup>28</sup> Pág. 86-174 Ídem.

<sup>29</sup> Pág. 39 Ídem

<sup>30</sup> Sección Segunda. Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00453-01(0347-17) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

<sup>31</sup> Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00086-01(0827-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

*ya que cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral.”(Negrilla para destacar).*

Por lo tanto, en el caso concreto, lejos de existir una simple coordinación en la ejecución de las actividades, existía una relación de subordinación del demandante con la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, entidad que imponía las obligaciones de cumplir turnos de atención a los usuarios de los servicios de salud, de rendir informes sobre las actividades y de solicitar permisos; aunado a que, las funciones desarrolladas por el demandante eran inherentes al objeto de la entidad, y fueron desarrolladas de forma continua, permanente, habitual y en las mismas condiciones que los empleados de planta, que también se encontraban prestando el servicio social obligatorio en 2016.

Lo anterior desdibuja los elementos propios del contrato de prestación de servicio, consistentes en la autonomía e independencia en su ejecución.

## **6. Conclusión**

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, se encuentra acreditado el elemento de subordinación entre el demandante y la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, en la ejecución de los contratos de prestación de servicios 226 desde el 18 de julio de 2015 al 3 de enero de 2016 y, contrato 004 desde el 4 de enero al 31 de julio de 2016.

Contrario a lo afirmado por la apelante, de las pruebas recaudadas no es posible afirmar que la prestación del servicio por parte del demandante se llevó a cabo de forma independiente, autónoma y temporal, o que simplemente existió una coordinación de labores.

En este sentido, al estar acreditados los tres elementos de la relación laboral, esto es la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación, la Sala confirmará la sentencia.

## **7. Costas en esta instancia**

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

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

## **RESUELVE**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales el 22 de septiembre de 2021 dentro del proceso que en ejercicio del medio de

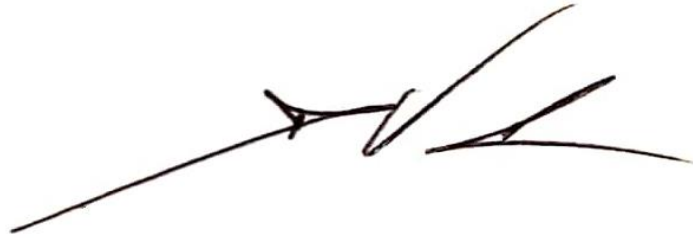
control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió por Luis Alfonso Valencia Arango contra la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda Oral de Decisión  
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, ocho (8) de Julio de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicado:</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00551-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Accionante</b>	<b>Ana de Jesús Villegas Rivera</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento de Caldas y Angélica María Martínez Agudelo</b>
<b>Demanda de Reconvención:</b>	<b>Angélica María Martínez Agudelo</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 132</b>

**I. Asunto**

Encontrándose el presente asunto a Despacho para nueva ponencia por parte de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes - quien le sigue en turno al Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes en la Sala 1ª Oral de Decisión y cuya ponencia fue vencida por decisión mayoritaria de la suscrita y del magistrado Dohor Edwin Varón Vivas -, se procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Ana de Jesús Villegas Rivera** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Departamento de Caldas y Angélica María Martínez Agudelo**. Así mismo, se resolverá la demanda de reconvención promovida por esta última.

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

**II. Antecedentes**

**1. Pretensiones**

Solicita la parte demandante lo siguiente:

➤ Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 7009-6 del 7 de septiembre de 2016, proferida por el departamento de Caldas - Secretaría de Educación, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera en calidad de cónyuge supérstite del causante Jesús Antonio Hurtado Valencia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó:

- Se ordene a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite desde el 14 de octubre de 2015.
- Se ordene pagar las sumas reconocidas de manera indexada.
- Se condene en costas a la parte accionada.

Solicita la interviniente Ad excludendum Angélica María Martínez Agudelo lo siguiente:

➤ Se declare la nulidad de la Resolución nro. 7009-6 del 7 de septiembre de 2016, proferida por el departamento de Caldas Secretaría de Educación, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Angélica María Martínez Agudelo en calidad de compañera permanente del causante Jesús Antonio Hurtado Valencia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó:

- Se ordene a favor de la señora Angélica María Martínez Agudelo el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente desde el 14 de octubre de 2015.
- Se ordene pagar las sumas reconocidas de manera indexada.
- Se condene en costas a la parte accionada.

## **2. Hechos**

En síntesis, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

### **2.1. Ana de Jesús Villegas Rivera.**

- El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia al momento de su fallecimiento, esto es, 14 de octubre de 2015, ostentaba la calidad de pensionado comoquiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le concedió una pensión de jubilación mediante Resolución No. 6511 del 28 de diciembre de 2009.
- El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia contrajo matrimonio con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera el 9 de julio de 1983.
- La señora Villegas Rivera solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de Cónyuge Supérstite, siendo negada por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas mediante la Resolución No. 7009-6 del 7 de septiembre de 2016.

## 2.2. Angélica María Martínez Agudelo (Interviniente Ad Excludendum)

- Señala que la señora Martínez Agudelo y el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia mediante Acta de Conciliación nro. 00071 expedida por la Notaria Única del Circuito de Anserma – Caldas dan por terminado de mutuo acuerdo la unión marital de hecho iniciada desde el 1 de agosto de 2010, a partir del 08 de mayo de 2015. Sin embargo, la separación nunca se materializó.
- La señora Martínez Agudelo presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas mediante la Resolución No. 7009-6 del 7 de septiembre de 2016.

## 3. Normas violadas y concepto de la violación.

Tanto en la demanda inicial como en la de reconvención se señalaron como normas transgredidas la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, Decreto 1889 de 1994; Ley 33 de 1973; Ley 44 de 1977; Decreto 777 de 1978.

Como concepto de la violación se transcribieron apartes de la normativa que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de jurisprudencia relacionada con sustitución pensional, concluyendo cada parte que le asiste derecho a que le sea reconocida la prestación reclamada en un porcentaje de 100%.

## 4. Contestación de la demanda.

### 4.1. Departamento de caldas.

Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas tanto en la demanda inicial como en la de reconvencción.

Plantea como excepciones las que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* al considerar que la demanda debió dirigirse sólo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargada del reconocimiento, liquidación y pago de las pensiones de los docentes y directivos docentes a nivel nacional. *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“prescripción”*.

#### **4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Pese a que se contestó la demanda en término, la misma en su contenido hace referencia a partes distintas a las involucradas en el presente litigio, por lo que no se pueden tener en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Respecto de la demanda de reconvencción manifestó que los hechos no le constan y se opuso a todas las pretensiones. A título de excepciones de mérito planteó lo siguiente: *“Antes de reconocer la prestación, es necesario determinar por vía de jurisdicción ordinaria quien tiene mejor derecho”, “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional”, “Inexistencia del demandado -falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”, “Ausencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad”, “Prescripción”, “Buena fe” y “genérica”*.

#### **4.3. Ana de Jesús Villegas Rivera.**

Solicita se nieguen las pretensiones incoadas en la demanda de reconvencción toda vez que el señor Hurtado Valencia jamás dejó el hogar matrimonial, siempre estuvieron juntos y llevaron su matrimonio de manera amorosa y respetuosa, siendo ella en su calidad de cónyuge a quien le asiste derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

#### **4.3. Angélica María Martínez Agudelo.**

Se opone a las pretensiones incoadas por la señora Villegas Rivera toda vez que el señor Hurtado Valencia se separó de la señora Ana Jesús, iniciando una convivencia con ella,

que duró hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio, de suerte que es a ella a quien le asiste el derecho a que le sea reconocida la sustitución pensional en calidad de compañera permanente.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **5.1. Ana de Jesús Villegas Rivera.**

Se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda; de igual forma indica que, de acuerdo con lo probado dentro del cartulario, a ella le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación reclamada. De igual forma señaló que los testigos aportados por la señora Angelica María Martínez no ofrecen la suficiente certeza como para tener por probado la supuesta convivencia que existió entre esta y el causante. En virtud de ello solicitó se acceda a las pretensiones de la actora y se reconozca el derecho reclamado en su calidad de cónyuge supérstite.

### **5.2 Angélica María Martínez Agudelo. (*interviniente ad excludendum*)**

Ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda y en el escrito de demanda de reconvencción; además de ello esgrimió que la convivencia con el causante quedó plenamente demostrada en el plenario con los testimonios rendidos en audiencia, es por ello que se debe reconocer a su favor la prestación reclamada.

### **5.3. Departamento de Caldas.**

Señaló que, en el asunto bajo estudio, no se aportaron elementos probatorios que permitan concluir la existencia de una convivencia del causante con la demandante o con la *interviniente ad excludendum*, por lo que no es procedente el reconocimiento de la sustitución pensional. De igual forma señaló que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda.

### **5.4. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Esgrimió que ninguna de las demandantes cumple con los requisitos de ley para el reconocimiento de la prestación solicitada. Es por ello que se deben negar las pretensiones.

### **5.5. Ministerio Público:** No realizó pronunciamiento alguno.



## Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a lo siguiente:

- ¿De las demandantes Ana de Jesús Villegas Rivera y Angélica María Martínez Agudelo (*interviniente ad excludendum*) quién demostró, conforme a la ley y la jurisprudencia, tener derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión del causante Jesús Antonio Hurtado Valencia?
  
- ¿Qué efectos jurídicos tiene el acuerdo suscrito ante Notario por la señora Angélica María Martínez Agudelo y el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, para dar por terminada la comunidad de vida entre ellos?
  
- ¿A qué entidad le corresponde el reconocimiento pensional en caso de que haya lugar al mismo?

### 1. Marco normativo de la sustitución pensional.

La sustitución pensional tiene como finalidad proteger a la familia, al cónyuge o compañero o compañera permanente que dependía económicamente del pensionado que fallece, evitando que además del dolor que conlleva dicha pérdida, se generen otros efectos colaterales en las condiciones de vida de la familia, especialmente en materia económica.

En efecto, el máximo Tribunal Constitucional<sup>1</sup> ha sostenido que existe un vínculo indiscutible entre la pensión de sobrevivencia y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, ya que esa prestación otorga a los beneficiarios la garantía de la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado.

Ahora bien, en relación con la normativa aplicable respecto a la sustitución de una pensión ordinaria de un docente, ha sido diáfano el Consejo de Estado en disponer que, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las vigentes al momento del deceso del causante, en este caso, al 14 de octubre de 2015 según da cuenta el registro civil de defunción visible a folio 22 del C.1, pues es éste el momento a partir del cual

---

<sup>1</sup> Sentencia T-140 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

nace el derecho para los beneficiarios del pensionado, tal como lo ha sostenido esa Corporación<sup>2</sup>.

Debe recordarse que de conformidad con el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentran exceptuados de su aplicación los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, tal como sucede con el causante del beneficio pensional que ahora se depreca<sup>3</sup>.

En este sentido lo expresó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup>:

*“En efecto, para la aludida fecha encontrándose vigente el Régimen General consagrado en la Ley 100 de 1993, las disposiciones contenidas en materia de sustitución pensional tanto en la Ley 71 de 1988 como en el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 aun continuaron produciendo efectos para aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo Sistema de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 por disposición expresa de su artículo 279, el cual reza: (...).*

*Así, el ámbito de aplicación tanto del anterior régimen de sustitución pensional como del contenido en la Ley 100 de 1993, frente a los trabajadores y servidores excluidos de éste último, fue definido por esta Sección mediante sentencia del 10 de octubre de 1996 al realizar el estudio de legalidad del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988, el cual quedó delimitado en los siguientes términos:*

*“2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.*

***No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 (sic) de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.***

*A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 ibídem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el*

---

<sup>2</sup> V. Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero.

<sup>3</sup> Así se advierte en la Resolución N° 007786 del 9 de octubre de 1996, con al cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión vitalicia de jubilación al señor Hernán García Barbosa.

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sentencia del dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05959-01(0757-04).

*Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios.”  
-rft-.*

En igual sentido, en providencia del 04 de junio de 2020<sup>5</sup>, el Consejo de Estado expresó:

*“En efecto, para la precitada fecha encontrándose vigente el Régimen General consagrado en la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, las disposiciones contenidas en materia de sustitución pensional tanto en la Ley 71 de 1988 como en el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 aun continuaron produciendo efectos para aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo Sistema de Seguridad Social que por disposición expresa en su artículo 279 consagró:*

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

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

*Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.*

*Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.*

*[...]»*

---

<sup>5</sup> C.E; Sección Segunda; Subsección A; C.P: Gabriel Valbuena Hernández; Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020); Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00599-02(6291-18)

En ese entendido, bajo el ámbito de aplicación del anterior régimen de sustitución pensional como del contenido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, en relación con los trabajadores y servidores excluidos de este último, esta Sección mediante sentencia del 10 de octubre de 1996<sup>6</sup> realizó el estudio de legalidad del artículo 6 del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988<sup>7</sup>, y lo delimitó así:

## **«2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.**

No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 (sic) de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.

A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, **porque los exceptuados en el Artículo 279 ibídem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el Legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios.» Destacado fuera del texto.**

Ahora bien, tratándose del sub judice la Sala de Decisión advierte que la señora MARINA DE JESÚS ZAPATA VILLA obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación en calidad de docente a través de Resolución Número 002878 del 21 de diciembre de 1987 proferida por el departamento de Antioquia (fol. 31 a 34), motivo por el cual le resulta aplicable el régimen de sustitución pensional contenido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Lo anterior teniendo en cuenta que aun cuando el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 señala que los docentes se encuentran excluidos de sus efectos, de modo que se le aplicaría la Ley 71 de 1989, lo cierto es que esta excepción solo es aplicable a aquellos docentes cuyas prestaciones se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989 y para el asunto en discusión la pensión cuya sustitución se pretende está totalmente a cargo del departamento de Antioquia, más aun cuando para la fecha en que se reconoció el derecho prestacional no se había creado dicho Fondo, tal como lo sostuvo esta Subsección en una oportunidad anterior<sup>8</sup>»

Así las cosas, siendo claro que el marco normativo que cobija la sustitución pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está comprendido por la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 (por supuesto, siempre que el causante hubiere fallecido en vigencia de dichas normas y

---

6 C.P.: Dolly Pedraza de Arenas.

7 «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones»

8 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 2 de octubre de 2008. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-05959-01(0757-04).

teniendo en cuenta la inaplicabilidad de la Ley 100/93, como se dijo), se tiene que el canon 3º de aquella Ley 71 extendió las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973<sup>9</sup>, de la Ley 12 de 1975<sup>10</sup>, de la Ley 44 de 1980<sup>11</sup> y de la Ley 113 de 1985<sup>12</sup> en forma vitalicia, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado.

En este orden, el numeral 1 del artículo 3 de la citada Ley 71 de 1988, establece a la letra:

*“Artículo 3: Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

*1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.”*) Subrayas de la Sala).

Siendo aplicable el precepto acabado de reproducir para aquellos casos en que se debata el reconocimiento de la sustitución de una pensión ordinaria docente, no le cabe duda alguna a la Sala de Decisión que, en tratándose de un docente afiliado al Magisterio que, *prima facie*, hubiera reunido los requisitos para acceder a aquella prestación económica su cónyuge o compañero permanente, y/o los demás beneficiarios a que alude el artículo 3º de la Ley 71/88, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión.

Al respecto, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado:

*“... [L]a citada Ley 71 de 1988 recogió los derechos mínimos en materia de sustituciones pensionales en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las Entidades de Previsión Social del Sector Público en todos sus niveles. Asimismo, en su artículo 3º extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al cónyuge supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado fallecido.”*<sup>13</sup>

<sup>9</sup> “Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas.”

<sup>10</sup> “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.”

<sup>11</sup> “Por la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales.”

<sup>12</sup> “Por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones”

<sup>13</sup> Cita de cita: “ARTÍCULO 3o. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

*Por su parte, la Ley 12 de 1975, cuyo contenido en materia de sustitución pensional se habilitó por disposición expresa del artículo 3° de la Ley 71 de 1988, dispuso:*

*[...]*

*De lo anterior se infiere con toda claridad, que tienen derecho a la sustitución pensional, los beneficiarios del empleado público que, consolidando el tiempo de servicios necesario para acceder al derecho pensional no hubiese logrado cumplir el requisito de la edad, previsión que además de razonable resulta proporcionada, toda vez que carecería de lógica negar el derecho pensional y su transmisión cuando en casos como éste se ha cumplido el tiempo de servicio exigido legalmente, y la imposibilidad de consolidar plenamente el derecho surge a partir del hecho insuperable de la muerte.”<sup>14</sup>.*

Por lo expuesto, se concluye en primera medida que, la sustitución de la prestación económica suplicada en el *sub lite*, es viable en la medida que concurren los presupuestos que la norma exija para su reconocimiento a los beneficiarios que establece la Ley 71 de 1988; sin embargo, en este caso no se torna menester analizar estos presupuestos, como quiera que la pensión vitalicia de jubilación se reconoció a favor del causante, Jesús Antonio Hurtado Valencia mediante Resolución nro. 6511 del 28 de diciembre de 2009 por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 20 -21, C.1)

Así las cosas, se tiene que el Decreto 1160/89, reglamentario de la Ley 71/88, por medio del cual se establecieron las condiciones para acceder a la sustitución pensional para los causahabientes, entre ellos el cónyuge o compañero permanente, establecieron:

*“Artículo 6º.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:*

*1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.*

*Se entiende que falta el cónyuge:*

- a) Por muerte real o presunta;*
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
- c) Por divorcio del matrimonio civil.*

---

*1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*

*2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*

*3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*

*4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.”*

<sup>14</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia del 17 de agosto de 2011, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-01994-01(1071-10), Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*Artículo 7º.- Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.*

*El cónyuge sobreviviente pierde el derecho de la sustitución pensional que esté disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital.*

*Artículo 8º.- Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:*

*1. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.*

*2. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge Sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.*

*[...]*

*Artículo 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente a quien ostente el estado civil de soltero(a) y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales. /Resaltado de la Sala/*

*Parágrafo. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.*

*Artículo 13º.- Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.*

*En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada." /Líneas son de la Sala/.*

Respecto al factor de convivencia efectiva entre parejas, éste fue abordado por el Consejo de Estado en sentencia de veintiséis (26) de julio de 2012<sup>15</sup>. Al respecto precisó que:

---

<sup>15</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-06559-01(2071-11).

*“El criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero permanente para acceder a la pensión, es entonces una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional inicialmente esbozado y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, como también el amparo del patrimonio del pensionado, en cuanto a posibles maniobras fraudulentas de personas que a partir de la constitución de convivencias de última hora, pretendan obtener el beneficio económico derivado de la transmisión pensional, razón por la cual debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la Ley para tal efecto”.*

En esta línea, el Supremo Tribunal Constitucional en sentencia T-813 de 2013 señaló respecto del mencionado principio que:

*“3. Principio material para la definición del beneficiario:*

*‘(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido’.*

*Criterios de convivencia, apoyo y socorro mutuo durante la última etapa de vida del causante son, entonces, los elementos a ser analizados en cada caso concreto, con el objeto de determinar si dentro del primer orden de asignación la (el) cónyuge o la (el) compañera (o) permanente tienen derecho a percibir el beneficio al que se ha venido haciendo referencia.”*  
*/Destaca la Sala/*

Entonces, corresponde al Juez Colegiado, determinar si en el asunto de marras se acreditan los requisitos y condiciones establecidos por la ley para la sustitución pensional deprecada, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodean el caso bajo estudio.

## **2. Caso concreto.**

### **2.1. Lo probado en el proceso**

- El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia contrajo matrimonio católico con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera el 09 de julio de 1983, conforme a la copia del Registro Civil de Matrimonio obrante a folio 23 del cuaderno 1.



- Fruto de esa unión se procrearon dos hijos, Oscar Mauricio y Francly Julieth Hurtado Villegas, conforme a los Registros Civiles de Nacimiento visibles a folios 24 y 25 del cuaderno 1.
- Mediante Resolución nro. 6511 del 28 de diciembre de 2009 la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció a favor del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia una pensión de jubilación (Fl. 20 a 21 Cuaderno 1)
- Conforme al Registro Civil de Defunción allegado, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia falleció el 14 de octubre de 2015 (Fl. 22 cuaderno 1)
- Mediante la Resolución nro. 5550 del 14 de julio de 2016 la Secretaría de Educación de Caldas reconoció en favor de la señora Villegas Rivera un auxilio funerario por el fallecimiento del señor Hurtado Valencia, en su calidad de cónyuge supérstite (fl. 29, C.1)
- Mediante la Resolución nro. 7356-6 del 15 de septiembre de 2016 la Secretaría de Educación de Caldas reconoce a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera un seguro por muerte en calidad de cónyuge supérstite del señor Hurtado Valencia (fl. 28, cuaderno 1)
- Mediante Resolución nro. 7009-6 del 07 de septiembre de 2016 se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera en calidad de cónyuge supérstite y a la señora Angélica María Martínez Agudelo en calidad de compañera permanente, hasta tanto no se defina en un proceso judicial a quién le corresponde el reconocimiento del derecho pensional (fl. 40, C.1)
- Mediante Conciliación adelantada ante la Notaría Única de Anserma – Caldas el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia y la señora Angélica María Martínez Agudelo terminaron de común acuerdo la unión marital de hecho que iniciaron en el mes de agosto de 2010; tal terminación con efectos a partir del 08 de mayo de 2015, conforme al Acta de Conciliación nro. 00071 del 08 de mayo de 2015 (fl. 43, C.1)
- Conforme a la copia allegada de la cédula de ciudadanía la señora Angelica María Martínez Agudelo nació el 30 de noviembre de 1992, por lo que a la fecha de fallecimiento del señor Hurtado Valencia tenía 22 años (fl. 64, cuaderno 2)
- En audiencia de interrogatorio absuelto por la demandada y a su vez demandante en reconvencción, llevada a cabo el 14 de abril de 2021, la señora **ANGÉLICA MARÍA MARTÍNEZ AGUDELO**, informa en síntesis que, inició una relación con el señor

Hurtado Valencia desde el 2009, y en agosto del 2010 iniciaron una convivencia, la cual estuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento de éste; de igual forma indica que tiempo después supo que el señor Hurtado Valencia estaba casado con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera. De igual forma indicó que las dos viviendas en donde habitaron estaban a nombre del hijo del señor Hurtado Valencia, Oscar Mauricio; asegura que la convivencia se mantuvo incluso después de haber firmado el documento ante la Notaría sobre la terminación de dicha comunidad de vida.

- Se recibieron los siguientes testimonios:

**OCTAVIO RESTREPO ÁLVAREZ**, indicó que conoció al señor Hurtado Valencia porque trabajaron juntos como docentes en el municipio de Anserma – Caldas; relata que el señor Jesús Antonio estaba casado con la señora Ana de Jesús, incluso conoció el hogar porque en varias ocasiones fue a la casa del docente a realizar trabajos; informa que por lo que conoció, eran una familia muy unida y hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio, el 14 de octubre de 2015, siempre estuvo con su esposa, incluso le dio clase a los dos hijos de la pareja, Oscar Mauricio y Julieth. Respecto de la señora Angélica María señaló que no tuvo conocimiento de que tuviera una relación con el docente Antonio; conoce a la señora Angélica María porque fue alumna suya; después del fallecimiento del señor Jesús Antonio escuchó rumores de la existencia de una relación extramatrimonial de éste con Angélica María, pero no le consta que sea verdad.

**RUBÉN DARÍO TANGARIFE VALENCIA**, en su declaración relata que conocía a Jesús Antonio porque él vivía en Anserma – Caldas y es muy cercano a la familia, por eso sabía que estaba casado con la señora Ana de Jesús Villegas y convivió con ella hasta que éste falleció. Indicó que dentro de la unión marital se procrearon dos hijos Oscar Mauricio y Julieth. De igual forma señaló que pese a que el señor Jesús Antonio era muy enamorado, jamás dejó a su esposa. Respecto a la señora Angélica María indicó que no la conoce, pese a que frecuenta mucho el municipio porque no solo vive allá su madre, sino también, porque ayuda en la parroquia dando orientación, incluso por ser docente trabajó en la institución educativa de Anserma.

**CLAUDIA PATRICIA VALLEJO OSPINA**, en su declaración indicó que conoce a los señores Ana de Jesús y Jesús Antonio porque fueron compañeros de clase de sus padres. Relata que los señores Jesús y Ana de Jesús tenían muy buena relación, incluso tenían un matrimonio muy amoroso; relata que conoció su relación porque ella tiene un negocio y ellos eran clientes. Los conoció porque les ayudaba con los trabajos que le encargaban como docentes. Relata que el matrimonio tuvo dos hijos, incluso el hijo, Oscar Mauricio, vivió muchos años en España. De igual forma indicó que como ella tiene, aparte de la papelería, una casa de eventos, fue ella la que les organizó la

celebración de los 30 años de casados, eso fue en el año 2011, al igual que la reunión que organizaron por los 90 años de la mamá de la señora Ana que fue en el 2013. Relata que no tuvo conocimiento de que el señor Jesús Antonio hubiera tenido una relación por fuera de su matrimonio, de igual forma señaló que después del fallecimiento del señor Antonio escuchó comentarios de que él vivía de manera paralela con otra persona, pero no le consta, se trataba más de rumores. Indicó que vio a Angélica María en el funeral del señor Jesús Antonio y que todos preguntaban si era verdad que él tenía una relación con ella, pero era más un rumor.

**ERIKA LORENA MONTES GARCÍA:** en su testimonio relató que vivió en “los bajos” de la casa de los señores Ana de Jesús y Jesús Antonio en calidad de arrendataria, del 2011 hasta el 2018, fecha en la que se mudó al corregimiento de San Clemente; señaló que los señores Ana de Jesús y Jesús Antonio tenían una relación de pareja muy bonita, amorosa y respetuosa; indicó que el señor Antonio le gustaba estar mucho en la terraza de la vivienda escuchando tangos que es la música que más le gustaba. Indicó que el matrimonio tenía dos hijos, Oscar Mauricio y Julieth, incluso el hijo vivió muchos años en España; señala que una semana antes del fallecimiento del señor Antonio Jesús, a la señora Ana la operaron y ella fue quien les ayudó con el cuidado de la casa; refirió que ella estudiaba en la noche y que el señor Antonio era su profesor, por lo que en varias ocasiones la llevó, cuando terminaban las clases, a su casa, toda vez que vivía en “los bajos”. Señaló que no supo que el señor Antonio tuviera otra relación sentimental, incluso los señores Ana y Antonio celebraron los 30 años de casados; narró que el día que falleció el señor Antonio salió de su hogar a jugar un partido, lo recuerda porque ella salió al mismo tiempo y se fueron juntos hasta la esquina de la casa.

**FRANCY JULIETH HURTADO VILLEGAS:** en su condición de hija de los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús, relató que sus padres siempre tuvieron una muy buena relación, y que su padre jamás abandonó el hogar; indicó que desde el 2010 se instaló en la ciudad de Manizales, e iba a visitar a sus padres cada 15 o 20 días los fines de semana, cuando no tenía turno. Narró que supo de la relación de su padre con Angélica porque en el funeral de su padre ella llegó llorando, y su hermano le contó que ella era una de las mujeres con las que su padre había tenido una relación amorosa; narró que su hermano, por la cercanía que tenía con su padre, era el que conocía de sus infidelidades. Relató que la única casa que su padre construyó fue en donde vivía con su madre y donde ella creció. Indicó que su hermano compró dos casas en Anserma mientras vivió en España, y su padre fue quien lo ayudó con la administración y remodelación de esas propiedades; que después del fallecimiento de su padre, se dieron cuenta que la señora Angélica vivía en la casa que su hermano tenía en el barrio las Playas, incluso tuvieron un inconveniente con ella porque no quería devolver las

llaves ni devolver la vivienda. Refirió que para el 2013 organizaron una reunión para celebrar los 30 años de casados de sus padres, incluso realizaron una ceremonia de renovación de votos.

**OSCAR MAURICIO HURTADO VILLEGAS:** relató que en su condición de hijo tenía una relación muy cercana con su padre, el señor Jesús Antonio, incluso supo de varias infidelidades de su padre; narró que notó que su padre estaba muy preocupado, eso fue en unas ferias de 2015, al preguntarle qué le pasaba, le contó que tenía un problema con una alumna porque había tenido un romance con ella, y le estaba pidiendo dinero a cambio de no decir nada en el colegio o decirle a su familia; además, que cuando eso ocurrió ella era menor de edad, por lo que un amigo abogado le aconsejó darle un dinero a cambio de que no lo denunciara y lo dejará en paz. Relató que su padre, ante el Notario de Anserma – Caldas, firmó un documento con Angélica y le entregó 10 millones de pesos; que ese mismo día su padre viajó a Medellín para visitarlo y allí le mostró el documento que habían firmado. Indicó que cuando estuvo viviendo en España le enviaba dinero a su padre para que le comprara casas en Anserma y las arreglara, incluso su padre compró una casa que se ubica en un barrio que se llama las Playas. Que su padre le entregaba los dineros de los arriendos y no tenía conocimiento de quiénes vivían en los inmuebles, sólo recibía el dinero y todo el manejo de los inmuebles estaba a cargo de su padre; que cuando su papá falleció, vio a Angélica en el funeral, y fue entonces cuando le contó a su hermana y a su madre de la relación que su padre había tenido con Angélica. De igual forma indicó que después de la muerte de su padre se dio cuenta que Angélica vivía en la casa de las Playas cuando fue a revisar los inmuebles para hablar con los arrendatarios; señaló que tuvo muchos inconvenientes con Angélica para que le devolviera las llaves de la casa, además que al irse hizo varios daños, por lo que al reclamarle lo denunció porque ella alegaba que él la acosaba.

**LUZ MERY BOTERO GIRALDO:** en su testimonio indicó que conoce a los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús desde hace más de 20 años porque es vecina y además tiene una tienda y ellos compraban en ella, relató que ella veía que eran una pareja de casados normales, ambos eran docentes y tenían dos hijos. No tuvo conocimiento de que el señor Jesús Antonio tuviera otra pareja.

**JAIR DE JESUS GAVIRIA ESCOBAR:** en su testimonio indicó que conoció al señor Jesús Antonio porque fue su profesor, y Ana de Jesús la conoce porque es docente, incluso cuando trabajó de mesero los atendió siendo ellos novios. Después, cuando regresó a Anserma – Caldas pensionado de la Policía estableció una carnicería, y ellos eran uno de sus clientes. Él tenía una relación de amistad con ellos, incluso Jesús Antonio iba mucho al negocio no sólo a comprar sino a hablar con él; siempre estuvieron

juntos hasta el momento en que falleció el señor Antonio. Relató que el señor Jesús Antonio le contó que tuvo varios romances, sin embargo, jamás dejó a su esposa ni mucho menos su hogar. Indicó que conoce a Angélica María porque conoce a los papás, incluso el papá es pensionado de la Policía y fueron compañeros. Que Jesús nunca le dio nombres de las mujeres con la que tenía romances.

- De los testimonios solicitados por la señora Angélica María tenemos:

**LIRIA ALZATE TAMAYO:** en su testimonio relató que conoció a Angélica María en el barrio El Socorro cuando iba a visitar a su hermana, se le preguntó qué edad tenía Angélica cuando la conoció, a lo que contestó que tenía 14 años. Se le preguntó detalles sobre cómo conoció a Angélica y sólo relató que ella era de una familia muy pobre y pese a vivir al lado de su hermana no conoce detalles de su familia. Narró que conoce que Angélica empezó su relación con el señor Antonio desde los 14 años, sin embargo, no lo conoció sino hasta que se fueron a vivir a las Playas, donde ella vive. Además, informó que ellos compraron una casa y la remodelaron, y que allí vivieron hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio. Indicó que se mudaron al barrio las Playas en el 2013, que fue cuando conoció al señor Jesús Antonio.

**MARÍA SOCORRO VÉLEZ DE RODRÍGUEZ:** en su declaración relató que conoció a Angélica y al señor Jesús Antonio cuando se fueron a vivir a las Playas en el 2013, convivencia que se extendió hasta el 2015 cuando dicho señor falleció. Indicó que cuando el señor Jesús Antonio falleció la señora Angélica se vio obligada a irse de la casa de las Playas donde vivían.

**MARTHA LUCÍA PATIÑO RODRÍGUEZ:** indicó que conoció al señor Jesús Antonio porque fue profesor de sus hijos, a Angélica la conoció cuando se fue a vivir a las Playas con el docente Jesús Antonio; narró que ellos vivían juntos y eran esposos, se comportaban como esposos, incluso alguna vez comentaron que Angélica era muy joven para estar con Jesús Antonio que era mucho mayor que ella. Asegura que él convivió con ella hasta la fecha en que falleció.

Atendiendo a las probanzas obrantes en el cartulario, así como a las posturas asumidas por las partes, no es materia de disenso en el *sub iúdice* que al causante Jesús Antonio Hurtado Valencia mediante Resolución nro. 6511 del 28 de diciembre de 2009 por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le fue reconocida la pensión de jubilación.

Ahora bien, la sustitución pensional es un derecho que se reconoce en cabeza de la cónyuge superviviente o de la compañera permanente que acredite haber convivido con el causante durante el último año inmediatamente anterior a su fallecimiento, de manera permanente e ininterrumpida, mediante una comunidad de vida en la que se comparte techo, lecho y mesa.

Y son precisamente esos supuestos de hecho los que se disputan la cónyuge y la compañera permanente para obtener el reconocimiento de dicha pensión.

Para este Juez colegiado, resulta probado que la señora Ana de Jesús Villegas Rivera hizo vida marital con el causante durante el último año previo al fallecimiento de éste como lo exige la norma (artículo 12 Decreto 1160/89), toda vez que los testigos son contestes en señalar que dicha pareja convivió desde el momento de su matrimonio y hasta el fallecimiento del señor Jesús Antonio, de manera permanente, estable y sin ningún distanciamiento o ruptura; indican de manera unánime que el esposo siempre permaneció en el hogar.

Los deponentes, en sus declaraciones, dejan ver un conocimiento muy cercano de ese lugar común en donde los esposos compartían diariamente sus alimentos y su lecho, asumiendo mancomunadamente el sostenimiento del hogar. Todos los testimonios son consistentes entre sí, destacando especialmente la solidez y nivel de detalle que aportan las declaraciones de Rubén Darío Tangarife Valencia, Claudia Patricia Vallejo Ospina y Erika Lorena Montes García, las cuales permiten arribar a una conclusión afirmativa en punto a la convivencia efectiva e ininterrumpida entre la señora Ana de Jesús Villegas Rivera y el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia desde la fecha de su matrimonio y hasta la muerte de este último.

Respecto de la convivencia entre el señor Hurtado Valencia y la interviniente excluyente Angélica María Martínez Agudelo se tiene que, de acuerdo al Acta notarial 00071 del 08 de mayo de 2015, los antes mencionados de común acuerdo dieron por terminada su unión marital de hecho que inició en agosto de 2010; incluso el señor Valencia Hurtado, conforme a lo declarado bajo la gravedad de juramento, le pagó una suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.00) a título de compensación por el tiempo convivido.

Como puede verse, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia y la señora Angélica María Martínez Agudelo se presentaron de manera consciente, libre y espontánea ante un servidor público (Notario) el día 8 de mayo de 2015 para declarar su voluntad de dar por terminada la comunidad de vida que, según ellos mismos reconocieron, había iniciado en el mes de agosto del año 2010.

A juicio de la Sala, no puede pasarse por alto una decisión que en su momento trascendió de la esfera privada de dicha pareja al ámbito público a través de un documento otorgado ante Notario y bajo la gravedad de juramento. Era claro a esa fecha que los suscribientes no tenían la intención o el ánimo de continuar con una comunidad de vida; y por el contrario, era su decisión terminar, incluso formalmente, cualquier vínculo que los pudiera relacionar a futuro o les trajese otro tipo de consecuencias legales o patrimoniales.

Entender lo contrario es restarle valor a un acto al que concurren de manera libre y consciente estas dos personas, para entonces mayores de edad.

Es necesario recordar aquí que la convivencia, para los efectos que nos atañen, debe darse de manera continua e ininterrumpida y en este caso, hubo una interrupción originada en la voluntad de ambas partes, la cual, no sólo quedó formalizada en documento público<sup>16</sup>, sino que, en el plano material o real, tampoco quedó desvirtuada, pues aunque la señora Angélica María asegura que esa misma noche se reconcilió con el señor Jesús Antonio, lo cierto es que, de otra parte, el hijo de éste - Oscar Mauricio Hurtado Villegas – asegura que en esa misma data su padre viajó a la ciudad de Medellín para reunirse con él y descansar allí unos días. Ambas versiones, ciertamente, deben ser valoradas con cierta reserva dado el interés que les asiste a los deponentes en las resultas del proceso.

Y aunque de los testimonios de la señora Liria Alzate Tamayo, María Socorro Vélez de Rodríguez y Martha Lucía Patiño Rodríguez se desprende que esta pareja convivió desde el año 2013 cuando llegaron a vivir al barrio las Playas ubicado en el municipio de Anserma – Caldas y habitaron allí hasta el fallecimiento del causante en el año 2015, lo cierto es que, tales declaraciones lo único que permiten concluir es que esa relación fue supuestamente retomada con posterioridad al acto jurídico notarial bajo examen, sin que ello, *per se*, le reste valor o peso probatorio al mismo o desvanezca el efecto jurídico que del mismo se deriva, esto es, terminar o interrumpir la comunidad de vida que entre ellos existía hasta ese momento.

Aun cuando la señora Angélica María continuó viviendo en la casa ubicada en Las Playas hasta la muerte de su compañero, persiste la duda sobre el momento exacto en que la pareja supuestamente retomó la relación luego de la suscripción del documento ante Notario.

---

<sup>16</sup> Artículo 257 del C.G.P.

Nótese que las declaraciones de las vecinas del barrio Las Playas señalan que esta pareja jamás se separó, que el señor Jesús Antonio siempre pernoctaba en la vivienda con la señora María Angélica, que allí consumía sus alimentos y de allí salía para el trabajo en las mañanas. No obstante, estas afirmaciones contrastadas con otras pruebas obrantes en el plenario, permiten concluir que no son totalmente fidedignas y apegadas a la realidad, pues también se dijo por parte de otros testigos como Rubén Darío Tangarife Valencia, Claudia Patricia Vallejo Ospina y Erika Lorena Montes García, que el señor Jesús Antonio vivía en la misma casa con su esposa Ana de Jesús Villegas, que allí recibía sus alimentos y allí lo veían llegar en las noches cuando terminaba de dar las clases en la jornada nocturna. Se recalca lo anterior, no para desvirtuar la convivencia que existió entre el referido señor y María Angélica Martínez, sino para evidenciar que las declaraciones de las vecinas del barrio Las Playas no obedecen totalmente a la realidad y que así como pasaron por alto el otro ámbito de la vida cotidiana del señor Jesús Antonio en su papel de hombre casado, con una casa, unos hijos y unos compromisos y eventos que atender por fuera del barrio, también pudieron pasar por alto la ausencia de éste para la época en que se dio formalmente terminada la relación con aquella; y si bien pudo tratarse de un ruptura de días o semanas, ésta resulta suficiente para entender que hubo una interrupción en la convivencia de la pareja durante el último año anterior a la muerte del pensionado, circunstancia que desacredita el requisito indispensable para reconocer cualquier derecho pensional en cabeza de la señora Martínez Agudelo.

## 2.2. Entidad responsable del reconocimiento pensional

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

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

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

*“Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado (y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º, anota la Sala) que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, **son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;** pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles”/Resaltado de la Sala/.*



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

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

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

*“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo**, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial” /Subraya la Sala/.*

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

Corolario de lo expuesto, y tomando también como fundamento lo uniformemente pregonado por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda<sup>17</sup>, esta Corporación reitera el criterio de que la Nación – Ministerio de

---

<sup>17</sup> V. gr., ver: Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Ponente: Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Educación – FNPSM, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a cubrir (pagar) las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las pensiones que los afiliados deprequen a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

De ello se sigue la necesidad de declarar probada la excepción de **'falta de legitimación en la causa por pasiva'** propuesta por el departamento de Caldas.

### 2.3. Prescripción.

Sobre el particular, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” /Subrayas extra texto/.*

La prescripción trienal se interrumpe desde el momento en que la nulidisciente solicitó la sustitución de la pensión de jubilación, siendo esta presentada en el caso de la señora Ana de Jesús Villegas, el 16 de mayo de 2016; entre tanto, la demanda fue por ella radicada el 03 de febrero de 2017, lo que permite concluir que en este caso no hay prescripción.

### 2.4. Restablecimiento del Derecho.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, en su condición de cónyuge supérstite del causante Jesús Antonio Valencia Hurtado, el 100% de la pensión de sobrevivientes (sustitución de la pensión) a partir del 15 de octubre de 2015; sumas que se actualizarán con los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de la pensión de sobrevivientes hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que

resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente por cada suma correspondiente a la pensión de sobrevivientes que se dejó de devengar desde el 15 de octubre de 2015, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas.

## **2.5. COSTAS**

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564/12), se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que la parte demandante, señora Ana de Jesús Villegas Rivera, se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación y además efectuó la defensa de sus intereses activamente durante todas las etapas del proceso. Además de los gastos que debió asumir para tramitar el proceso, según consta entre folios 51 a 65.

Las agencias en derecho corresponden al 3% de las pretensiones de la demanda, a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, y a favor de la actora.

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

## **III. Falla**

**Primero: Se declara** probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', formulada por el departamento de Caldas.

**Segundo: Se declara** la nulidad de la Resolución nro. 7009 – 6 del 07 de septiembre de 2016 con la cual dejó en suspenso el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho,

**Se ordena a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reconocer y pagar a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera,

en su condición de cónyuge supérstite del causante Jesús Antonio Valencia Hurtado, el 100% de la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional) a partir del 15 de octubre de 2015.

Las sumas que se reconozcan deberán ser actualizadas conforme a la fórmula señalada en la parte motiva.

La parte demandada **DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C/CA (Ley 1437/11).

**Tercero: Se niegan** las pretensiones de la señora Angélica María Martínez Agudelo, en calidad de interviniente ad excludendum en este proceso.

**Cuarto: Se condena en costas a** la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

**Se fijan** como agencias en derecho, la suma correspondiente al 3% de las pretensiones de la demanda, a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la actora, de conformidad con el Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016.

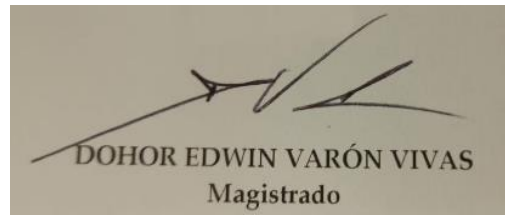
**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere, y **archívese** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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



Magistrada Ponente



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**  
**Salva el voto**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

**A.INTERLOCUTORIO:** 151  
**RADICADO:** 17-001-33-33-002-2018-00214-02  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO  
**DEMANDANTE:** MARÍA EUGENIA NARANJO RAMÍREZ  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE VILLAMARÍA

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

#### **Antecedentes**

El Juez Segundo Administrativa de Manizales profirió sentencia de primera instancia el 9 de noviembre de 2021, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedido ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, además presidió la audiencia de pruebas, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

#### **Consideraciones**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

#### **Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

**Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas,**

**Resuelve:**

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación,** deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.


Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 47 de 2022.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala 2a. Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17001 23 33 000 2018 00235 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho.</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Raúl Nieto Tabares.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación –Ministerio de Educación– Departamento de Caldas Secretaria de Educación.</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 129</b>

La Sala 2a Oral de Decisión procede a dictar **sentencia de primer grado** dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Raúl Nieto Tabares** contra la **Nación –Ministerio de Educación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

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



## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

**Primera.-** *Se declare la nulidad de la Resolución No. 8346-6 del 30 de octubre de 2017, notificada el día 31 de octubre de 2017 y la Resolución 10263 - 6 del 27 de Diciembre de 2017, notificada el día 15 de Enero de 2018; por medio de las cuales se desconocieron y negaron los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.*

**Segunda.-** *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHÓ, igualmente se declare que el actor tiene pleno derecho a que el DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 10 de Febrero de 1997 al año 2002 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de Abril de 2013.*

**Tercera.-** *Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.*

**Cuarta.-** *Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los Intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin Incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.*

**Quinta.-** *Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Inciso segundo del artículo 192 del CPACA., Igualmente que en virtud de la voluntad*

*contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.*

**Sexta.**- *Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el Inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.*

**Séptima.**- *Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.”*

## **2. Hechos.**

- El señor Raúl Nieto Tabares, sostuvo una relación laboral con la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución No. 3500 de 1996, certificó al DEPARTAMENTO DE CALDAS para la administración del Servicio Educativo.
- El Departamento de Caldas, mediante Decreto Departamental 0021 de 1997, transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a las plantas de cargos y personal que laboraban en el Departamento: con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, en la mayoría de los casos, el personal de carácter Departamental o Municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden Nacional.
- En virtud de la expedición del Decreto 337 del 02 de diciembre de 2010, por medio del Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010, se incorporó por Homologación y Nivelación Salarial al personal Administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo financiado con recursos del sistema General de Participaciones.

- El Ministerio de Educación Nacional, por vía de Oficio No. 2011EEE63868 del 05 de octubre de 2012, dando alcance al oficio No. 2011EE45853, procedió a certificar la deuda por Homologación y Nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas periodo 1997 al año 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación; recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones 2011.
- Como consecuencia de lo expuesto, mediante Resolución No. 1954-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4257-6 del 26 de junio de 2013 modificada por la resolución No.9084-6 del 11 de diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaria de Educación Departamental, canceló a favor del demandante el pago de un retroactivo por concepto homologación y nivelación salarial, indicando de forma expresa en su artículo primero la fecha de constitución de la obligación, esto es, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de Diciembre de 2009.
- Según consta en certificación de pago expedida por la Secretaria de Educación, el retroactivo reconocido en la Resolución No. 4257-6 del 26 de junio de 2013, correspondiente a la suma de \$52.459.149,00, se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2002, pago que fue efectuado el día 15 de abril de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, el día 06 de abril de 2017, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaria de Educación: interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.
- Por medio de la Resolución demandada se negó lo solicitado, es decir, el reconocimiento y pago de los intereses reclamados.
- LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, mediante la Resolución acusada manifiesta que le dio traslado al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL sobre el referido tema, y en respuesta a éste, consta que NO hay lugar a la exigencia de intereses moratorios.

- El día 18 de abril de 2018, a través de constancia de trámite emitida por la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, se declaró fallido el trámite de audiencia conciliatoria, por la falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Constitución Política, artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209, 350. Código Civil, artículos 1608, numerales 1 y 2; 1617, 1649. Art. 177 del C.C.A. (Decreto 01/84) "sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo"

De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Inicialmente se refirió un recuento histórico y normativo del proceso de nacionalización y descentralización educativa.

Concluyendo que el proceso de homologación es una tarea y un deber por parte de la Nación y sus Entes Territoriales: quiénes dentro del proceso de descentralización, debían efectuar previamente la homologación de cargos antes de efectuarse la incorporación de los empleados a las plantas de cargos territoriales y con ello salvaguardar los principios de equidad e igualdad en materia laboral.

Así mismo se reveló que los procesos de homologación recaían principalmente en la respectiva Entidad Territorial, pues si era su deber legal recibir el personal, ergo, estaban facultadas para afrontar requisitos, funciones, etc ... de los empleos. Por último, se indican la eficiencia y eficacia que debían permear todo este proceso en miras de no desmejorar la calidad de vida de los empleados.

### **4. Contestación de la Demanda.**

#### **4.1. Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.**

Inició su intervención oponiéndose a todas las pretensiones. Explicó el proceso y nivelación salarial de los empleados administrativos. Concluyó su exposición indicando que los dineros

están indexados por lo que no le asiste el derecho al demandante para reclamar ninguna sanción moratoria en calidad de intereses ya que se estaría incurriendo en una doble sanción.

Nombró como excepciones: “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “caducidad de la acción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación con fundamento de ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios” y “prescripción”.

#### **4.2. Nación- Ministerio de Educación.**

Se opuso a cada una de las pretensiones por carecer de sustento legal, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación no es el titular de las obligaciones y que la nivelación previa a la homologación era una obligación en cabeza de los municipios.

Propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

#### **5. Alegatos de conclusión.**

##### **Secretaría de Educación-Departamento de Caldas.**

Puso de presente el trámite del proceso de Homologación en el Departamento de Caldas, aclaró que se realizó un estudio técnico y después de dicho estudio fueron transferidos los recursos a través de distintas entidades fiduciarias.

##### **Nación- Ministerio de Educación.**

Ratificó la oposición a la prosperidad de cada una de las pretensiones deprecadas por la parte demandante.

Endilga su falta de titularidad en las obligaciones pretendidas en el medio de control indicando lo siguiente: *“Como quedó expuesto en la contestación de la demanda, el Ministerio de Educación tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que dicha circunstancia implique la subrogación de las obligaciones que por ley se encuentran en cabeza de los Entes Territoriales, ni la delegación de funciones administrativas propias del departamento de Caldas; pues los recursos del Sistema General de Participaciones no son propios del Ministerio, sino que provienen del presupuesto*

*general de la Nación e ingresan directamente al presupuesto del ente Territorial, sujeto de las obligaciones que en materia prestacional en el caso de docentes se le atribuye por Ley, el cual debe manejar estos recursos por separado y administrarlos y distribuirlos conforme a los parámetros establecidos en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001”.*

## **Ministerio Público.**

Solicitó negar las pretensiones. Indica que las sumas canceladas a título de retroactivo de la homologación y nivelación salarial, fueron indexadas en su debida oportunidad, por lo que se reconoció la actualización del capital por la pérdida del poder adquisitivo durante los años liquidados, como se evidencia en el certificado de pago que obra en el plenario. En este orden de ideas, no hay lugar a reconocer intereses moratorios en este caso, en razón a la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto comportan la imposición de una obligación indemnizatoria al deudor incumplido. Agrega que por su carácter indemnizatorio, es imperativo que los intereses moratorios estén regulados en una norma legal que expresamente permita su cobro para pagos retroactivos por homologación y nivelación salarial, presupuesto necesario para que pueda reconocerse ese derecho. Cabe anotar que en las resoluciones que reconocieron el retroactivo no se indicó que se causarían intereses moratorios, como tampoco existe norma expresa que los imponga, luego, debe concluirse que no procede el reconocimiento de los intereses reclamados, toda vez que no son obligaciones sometidas a un plazo determinado cuyo vencimiento genere mora y cause intereses.

## **II. Consideraciones de la Sala.**

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

### **1. Problemas jurídicos.**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ⇒ ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- ⇒ En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ⇒ ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

## **2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.**

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 - *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”* - se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

*“Artículo 1o.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.*

*Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2o y 3o de la mencionada ley establecieron:*

*“Artículo 2o.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

*1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*

- *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

**Artículo 3o.-** *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

*1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*

*En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.*

*(...)*

*3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*

*4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*

*5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*

*A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*



- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*

*Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

*La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.*

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

**“Artículo 15o.-** *Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.*

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

**“Administración del personal.** *Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.*

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38:

**“Organización de plantas.** *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

**Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas.** *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

*Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”*

*A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”*

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto No 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004<sup>1</sup> proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial No 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

---

<sup>1</sup> Consejero Ponente: Dr Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.*

*Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”*

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

### **3. Indexación e intereses moratorios.**

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

*“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o*

*corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.*

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

*“(…) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.*

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

***“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.*** *Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*

*1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

*2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

*3a.) Los intereses atrasados no producen interés.*

*4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000- 01312(2506-2013).

*“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.*

*La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:*

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.*

*En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.*

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente<sup>3</sup>:

*“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.*

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por*

---

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014- 00311-01 (0905-15).

*homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.*

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

#### **4. Caso Concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

Mediante Resolución 1954-6 de 22 de marzo de 2013 se reconoció ordenó un pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

Por medio de la Resolución 4257-6 del 26 de junio de 2013 se aclaró la resolución número 1954-6 y luego, con la Resolución 9084-6 se modificó la Resolución No 4257-6 del 26 de junio de 2013 y se ordenó un pago, incluyendo la indexación.

Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2002, y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de abril de 2013

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había

transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993- 01):

*“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.*

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

- (i)** El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.
- (ii)** Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede

subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

**(iii)** No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

**(iv)** Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

**(v)** Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada y que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

## **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

---

<sup>4</sup> *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P.: William Hernández Gómez.*



*“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.”*

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la entidad demandada mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

### **III. Falla**

**Primero: Se declaran fundadas** las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el Departamento de Caldas.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

**Tercero: Sin condena en costas.**

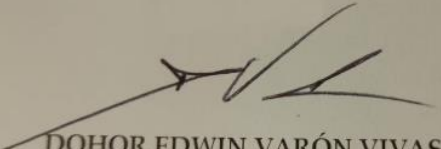
**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

**Quinto: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA. Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

**NOTIFÍQUESE**

*Patricia Valencia*

Magistrada Ponente

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 8 de julio de dos mil veintidós (2022).

A.I.

<b>Radicación</b>	<b>17001 23 33 000 2018 00300 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Protección a Derechos e Intereses Colectivos</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Personería de Chinchiná-Caldas.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Chinchiná-Caldas y otros</b>

Pasa el despacho a resolver el archivo del proceso de la referencia, en virtud del cumplimiento integral a la sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento:

**I. Antecedentes.**

El 3 de mayo de 2019 mediante sentencia el Tribunal Administrativo de Caldas se aprobó el pacto de cumplimiento que contenía las siguientes obligaciones:

*“Primero: Aprobar el pacto de cumplimiento suscrito por las partes en la audiencia especial celebrada los días ocho (08) y diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), dentro del trámite de la acción popular promovida por la Personería Municipal de Chinchiná, contra el Municipio de Chinchiná y otros, cuyo texto es el siguiente:*

*De acuerdo a las pretensiones establecidas en la acción popular interpuesta por la Personería Municipal de Chinchiná y miembros de la comunidad perteneciente al Barrio Progresar III de Chinchiná, las entidades accionadas: Municipio de Chinchiná, Corporación Autónoma Regional de Caldas-CORPOCALDAS, Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A. E.S.P. y la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas - EMPOCALDAS S.A. E.S.P., mediante diferentes Actas de Comité de Conciliación de cada entidad, se comprometieron a realizar las siguientes obras, con el fin de mitigar los daños sufridos por la comunidad perteneciente al Barrio en mención:*

*1. El MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, se compromete a realizar estudios técnicos para la estructuración y construcción de un puente peatonal de 1.50 mts aproximadamente que estará ubicado a un costado de manera contigua al puente ya existente, para minimizar el riesgo de los peatones y estudiantes que circundan por el sector del Barrio Progresar III, además de la instalación de barandas en el puente vehicular; obras que tendrán como fecha límite de entrega el 31 de Diciembre de 2019, y le corresponderá el 100% de la misma al Municipio de Chinchiná.*

*2. Con el fin de mitigar el problema de erosión y entrada del cauce al Barrio Progresar III, las entidades CORPOCALDAS, MUNICIPIO DE CHINCHINÁ Y CHEC S.A. E.S.P., se comprometen a ejecutar las obras especificadas de la siguiente manera, teniendo como plazo máximo para su entrega el 31 de Diciembre de 2019, y siendo dividido el total del monto de la obra, porcentualmente así:*

**MUNICIPIO DE CHINCHINÁ:** 50% del valor de la obra, además de aportar asesoría respecto a la construcción del muro.

**CORPOCALDAS:** Aporte de asesoría técnica para la construcción del muro y presupuesto para la ejecución de la obra, el cual se encuentra disponible dentro del Convenio Interadministrativo No. 177, celebrado con el Municipio de Chinchiná, el pasado 21 de Diciembre de 2018.

**CHEC S.A. E.S.P.:** 25% del valor correspondiente a los materiales requeridos para la obra, en dinero o especie.

**OBRA:** Muro de protección de orilla y de control de inundación en concreto ciclópeo sobre la margen derecha de la quebrada Camaguadua frente al barrio Progresar III y a continuación del muro existente sobre la misma margen. Las dimensiones aproximadas del muro son:

- Longitud: entre 35 y 40 m.
- Altura: 2,5 a 3,0 m.
- Ancho de la zapata: 2,0 m.
- Profundidad de desplante: 1,0 m por debajo del nivel base del cauce.
- Materiales: concreto ciclópeo en proporción 70% (concreto) y 30% (piedra).
- Espaldón filtrante: material tipo grava gruesa tamaño mínimo 2" o piedra gruesa máximo 4" con geotextil NT 1600.

3. La Empresa de Obras Sanitarias de Caldas-EMPOCALDAS S.A. E.S.P., se compromete a instalar 280,11 metros de tubería de alcantarillado que permita conectar el alcantarillado de aguas residuales del Barrio Progresar III al Interceptor que se encuentra instalado y que sale a la vía variante, frente al conocido restaurante El Ranchero Paisa.

Los 280,11 metros de tubería, a instalar comprenden:

- El cambio de 47.53 m de tubería de 20" concreto que debe reponerse para realinear el tramo inicial.
- La construcción de un aliviadero que permita separar las aguas lluvias de las residuales, para así poder conducir las aguas residuales hacia el interceptor y las aguas lluvias hacia el descole existente.
- La instalación de 220.3 m de tubería nueva de 14" y 18", la cual es la que conectará el aliviadero con el interceptor existente.
- La instalación de 12.28 m de tubería de 20", la cual es la que conectará el aliviadero con el descole existente.

Cuando la obra se haya ejecutado, por el descole existente que se encuentra cerca al Barrio Progresar III, sólo se evacuarán las aguas pluviales y las residuales irán hacia el interceptor, con lo cual la contaminación por aguas servidas del Barrio se habrá trasladado más de 300 m. La obra a realizar tiene un costo de \$178.857.517, este valor incluye tanto los suministros como la obra civil, estableciendo como fecha límite de entrega, el 31 de Diciembre de 2019".

Segundo: Nómbrase un Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia que estará integrado, además de esta Corporación en cabeza del Magistrado Ponente de esta providencia, por un delegado del MUNICIPIO DE CHINCHINÁ –CALDAS, quien lo presidirá, convocará e informará, un delegado de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., un delegado de la CHEC S.A. E.S.P., y por la Personería del municipio de Chinchiná" (...)

## II. Consideraciones

A partir de la expedición de la sentencia se ha venido verificando el cumplimiento de las obligaciones que germinaron de esta decisión judicial , y que se identifican de la siguiente forma:

1. Muro de protección: se verifica el cumplimiento de dicha orden como quedó consignado en el acta de la audiencia de verificación de la sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento, del miércoles 18 de noviembre de 2020.
2. Instalación de 280,11 metros de alcantarillado: Como quedó constatado en el documento 45 del expediente digital acta de audiencia de verificación de cumplimiento, la obra fue ejecutada con éxito.
3. Puente peatonal: El 19 de febrero de 2021 se presentó informe en el cual se prueba la construcción del puente peatonal; no obstante dicha estructura no contaba con las barandas que le otorgan protección a los peatones de manera que en la audiencia de verificación de cumplimiento el pasado 29 de marzo de 2022, se le asignó un término de 90 días al Municipio de Chinchiná, Caldas, para materializar la construcción de la estructura.

Una vez cumplido el término, se devela que el Municipio de Chinchiná mediante memorial del 02 de junio de 2022 (archivo 50) acreditó que cumplió con la instalación de la baranda del puente peatonal.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

### **III. Resuelve:**

**Primero: Archívese** el medio de control para la protección de derechos e intereses colectivos con numero de radicado 17001 23 33 000 2018 00300 00, resultado del cumplimiento de la obligación consignada en el pacto de cumplimiento que fue aprobado mediante sentencia del 3 de mayo de 2019.

### **Notifíquese y cúmplase**

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **e191b9acf08308fce4693b95f64f7a23f5effb224ed3afa56aab2e36b44d2e9**

Documento generado en 08/07/2022 10:30:28 AM

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

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

**Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes**

Manizales, 8 de julio de 2022

<b>Radicación</b>	<b>17001-23-00-000-2019-00438-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Sonia Patricia Henao Espinosa</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Villamaría-Caldas y otros</b>

**I. Antecedentes.**

La señora Sonia Patricia Henao Espinosa ejerció el medio de control para la protección de derechos e intereses colectivos invocando la protección de los derechos al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, seguridad y salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la moralidad administrativa, exponiendo que en la parte baja del barrio La Granjita del Municipio de Villamaría se encuentra un gradual de proporciones considerables superando la altura de los postes de energía y postrándose sobre el techo de las viviendas; así mismo indicó que obstruye el alumbrado del alumbrado público; consecuentemente solicitó que se realizara el mantenimiento o el retiro definitivo del gradual.

El día 19 de agosto de 2021 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento de la acción popular, y las entidades demandadas propusieron un pacto de cumplimiento que acogía las pretensiones de la accionante; y pese a que la señora Sonia Patricia Henao Espinosa no asistió a la diligencia, los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo consideraron viable la propuesta que contenía lo siguiente:

(...)

*“La realización de una visita técnica conjunta entre Corpocaldas, el Municipio de Villamaría y la Chec al gradual dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la ejecutoria de la sentencia que apruebe el pacto. Corpocaldas prestará la asesoría técnica para el manejo y aprovechamiento del gradual. El municipio hará las intervenciones de manejo y aprovechamiento del gradual, según las recomendaciones técnicas de Corpocaldas y previa la expedición de los permisos de esta autoridad ambiental en caso de ser necesario, y hacer el mantenimiento anual del mismo según las recomendaciones que para el efecto le suministre Corpocaldas. La Chec prestará la asesoría técnica para que las acciones de manejo del gradual se realicen de forma segura respecto de las redes de energía del sector. Todo lo anterior se realizará máximo dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la visita técnica conjunta. En caso que el municipio detecte que existe riesgo inminente por caída de elementos del gradual sobre las redes eléctricas del sector o viviendas, podrá acometer el corte de este material sin autorización ante Corpocaldas por razones del riesgo, pero informando a la autoridad ambiental dentro de los seis (6) días siguientes a las acciones tomadas. Lo anterior sin perjuicio de los permisos de aprovechamiento que debe tramitar (...).”*

Mediante sentencia del 3 de septiembre de 2021 el Tribunal Administrativo de Caldas aprobó el pacto de cumplimiento y ordenó la conformación del comité de verificación del pacto de cumplimiento.

En el mes de marzo del 2022 el sr apoderado del Municipio de Villamaría allegó informe de cumplimiento como consta en el expediente digital. Dicho documento da cuenta que se encuentra una oferta en SECOP II, la cual tiene como descripción: *·REALIZAR EL MANTENIMIENTO, PODA Y CORTE DE MATERIAL VEGETAL EN VARIOS PUNTOS DEL MUNICIPIO DE VILLAMARÍA, ENCAMINADOS A LA MITIGACIÓN DEL RIESGO DE CONFORMIDAD CON LO APROBADO EN LA ACCIÓN POPULAR CON RADICADO 2019-000438-00*". Sin embargo manifiesta que no se han presentado oferentes para dar cabal cumplimiento a lo pactado.

## II. Consideraciones

En atención a que han transcurrido tres meses desde el informe, es necesario verificar a la fecha los avances del cumplimiento en aras de garantizar la protección efectiva de los derechos amparados.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

## III. Resuelve:

**Primero: Oficiese** al sr Personero de Villamaría en calidad de presidente del comité de verificación de la sentencia del 3 de septiembre de 2021 que aprobó el pacto de cumplimiento del medio de control para la protección de derechos e intereses colectivos, para que en el término de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación, **INFORME** por escrito al Tribunal frente las acciones realizadas para dar cumplimiento a la sentencia.

En virtud de la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en actuaciones judiciales el informe se allegará al correo de la secretaria del despacho 02 del Tribunal Administrativo de Caldas: [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)

## Notifíquese y Cúmplase

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes



**Magistrado**

**Oral 002**

**Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **013073d9a1e45b704c57d3027b8014e3432f87bf5d88a83c1137298bedb01d00**

Documento generado en 08/07/2022 10:56:06 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CARLOS EMILIO ROMERO LONDOÑO Y OTRO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES</b>
<b>RADICADO</b>	<b>17 001 33 39 007 2020 00047</b>
<b>SENTENCIA No.</b>	<b>133</b>

Se dispone la Sala Dual a dictar **sentencia de segunda instancia** en el asunto de la referencia, en el trámite del recurso de **apelación presentado por el Municipio de Manizales** en contra de la sentencia del 17 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales y mediante la cual **declaró la vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público, así como la carencia actual de objeto por hecho superado**. Lo anterior, por motivo de no haber sido aprobada por la Sala mayoritaria la ponencia presentada por el entonces magistrado ponente, en sesión del 16 de junio de 2022.

**PRETENSIONES**

- Proceder a instalar el techo del paradero ubicado en la carrera 8S calle 48 J glorieta de ingreso a los barrios Bengala y Solferino.
- Construir la vía de la carrera 8 entre calles 48 K y calle 9.

**HECHOS**

En los puntos referidos se requieren las adecuaciones pretendidos dada la alta demanda de movilidad de personas, entre ellas discapacitadas con dificultad para usar la actual estructura.

Invocan la protección a los derechos colectivos a la seguridad y la salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

## CONTESTACIÓN

El municipio de Manizales no contestó el escrito de acción popular, según consta en auto del 9 de julio de 2021.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales el día 17 de marzo de 2022, en la cual decidió:

*“Primero: Declarar que el Municipio de Manizales ha vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.*

*Segundo: Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado de acuerdo a lo establecido en la parte considerativa de esta decisión.*

*(...)”*

Se planteó por la Jueza de instancia si se había presentado violación a los derechos reclamados y se configuraba una carencia actual de objeto por hecho superado.

Luego de referir a la naturaleza y objeto de las acciones populares, así como al contenido de cada uno de los derechos cuya protección se demanda, mencionó que el municipio de Manizales alega la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado porque se solucionó la situación que da pie a este medio de control.

En efecto, constata a partir de las pruebas documentales que la carrera 8 entre calles 48K y 49 se encuentra pavimentada, y que el paradero ubicado en la carrera 8S calle 48J fue reparado.

A continuación refirió al concepto de espacio público de acuerdo con la regulación legal del mismo, para concluir que la vía y el paradero objeto de esta acción popular son elementos constitutivos del mismo, y es deber de las autoridades velar por su preservación. En este caso, afirma, las pruebas demuestran que las zonas identificadas no contaban con capa de rodamiento y el paradero no estaba en buenas condiciones, circunstancias que generaban dificultades para las personas que transitaban por el lugar.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado del municipio de Manizales interpuso recurso de apelación en contra del numeral primero de la sentencia. Al respecto argumenta que el ente territorial en ningún momento ha vulnerado el derecho colectivo al goce y disfrute del espacio público, porque se probó que al accionante se le había informado que las obras solicitadas se incluirían en el inventario de necesidades de la administración, y de hecho se llevaron a cabo con prioridad.

Explica que las entidades públicas tienen limitaciones de orden legal para asumir obligaciones si no se cuenta con presupuesto para su ejecución, además de la distribución equitativa de los recursos según el principio de sostenibilidad fiscal.

## **CONSIDERACIONES**

En atención al argumento de la apelación, debe resolver la Sala si el municipio de Manizales incurrió o no en vulneración al derecho colectivo al espacio público, pese a haber estado dispuesto a incluir en el inventario de necesidades de la entidad, las obras solicitadas por los accionantes.

Para resolver lo anterior, es necesario establecer los hechos relevantes probados:

- La manifestación efectuada por el Secretario de Obras Públicas de Manizales al ahora actor popular en respuesta a la petición efectuada en agotamiento del requisito de procedibilidad para iniciar este medio de control, en el sentido que la construcción de pavimento en la carrera 8 entre calles 48 K y 49, se incluiría en el inventario de necesidades viales. Anota además que verificado el lugar, la vía carece de zona dura, generando algunos inconvenientes para la movilidad en el sector. Consta ello en el oficio SOPM-2341-GVU-19 del 01 de agosto de 2019 (fl.14 doc.01)

-La manifestación efectuada por el Secretario de Tránsito y Transporte de Manizales al ahora actor popular en respuesta a la petición efectuada en agotamiento del requisito de procedibilidad para iniciar este medio de control, en el sentido que la reparación del techo del paradero ubicado en la carrera 8S calle 48J glorieta de entrada a los barrios Bengala y Solferino, se tendría como una prioridad y se incluiría en la lista de paraderos a intervenir en el menor tiempo posible. Consta ello en el oficio STT-1781 del 2 de agosto de 2019 (fl.13 doc.01)

-La reparación del paradero ubicado en la carrera 8S calle 48J glorieta de entrada a los barrios Bengala y Solferino producto de la ejecución del contrato No. 2012100625, según informe del 1 de julio de 2021, del Profesional Especializado de la Unidad de Gestión Técnica de la Secretaría de Movilidad de Manizales, con fotografías incluidas del antes y después de este elemento, donde se observa que no tenía techo, y que con la intervención se le instaló (fls.28-30 doc.06)

-La pavimentación de la vía la carrera 8 entre calles 48 K y 49 en concreto hidráulico, según consta en informe del 6 de julio de 2021 del Secretario de Obras Públicas, con fotografías incorporadas (fls.22-27 doc.06)

Ahora bien, no habiendo discusión en cuanto a que las vías peatonales y vehiculares, así como los paraderos son elementos integrantes del espacio público, por disponerlo así el artículo 5° del decreto 1504 de 1998, en el presente caso está probado que el paradero cuya reparación se solicitó, efectivamente no tenía techo, el cual se instaló luego de iniciado este proceso. En cuanto a la vía, el material fotográfico captado por el mismo municipio, da cuenta que la misma no estaba pavimentada y generaba inconvenientes para la movilidad. De tal manera que al haberse establecido el mal estado de estos elementos integrantes del espacio público, con ello se materializó la vulneración al derecho colectivo al goce y disfrute del mismo, y la sola circunstancia de manifestarse la voluntad de las intervenciones, no desdibuja dicha vulneración.

En efecto, el derecho colectivo se protege en tanto las autoridades realmente desplieguen acciones en pro de hacer efectivo el disfrute de los mismos por la colectividad; y si bien es cierto que los recursos públicos deben asignarse de manera equitativa para atender todas las necesidades del grupo poblacional de que se trate, ello no es óbice para que prospere este medio de control, por eso el Juez debe establecer términos razonables para el cumplimiento de las órdenes a que haya

lugar. Sin embargo en este caso ello no fue necesario dada la solución a las pretensiones que en el curso del proceso ejecutó el municipio accionado.

De acuerdo con lo expuesto, le asistió razón a la juez de instancia al declarar probada, como en efecto lo fue, la vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público.

**COSTAS:** No hay lugar a condena en costas al no configurarse los supuestos para el efecto, de conformidad con la sentencia de unificación radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de marzo de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, mediante la cual se declaró la violación al derecho colectivo al goce del espacio público por parte del Municipio de Manizales, y se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

**SEGUNDO:** Sin costas.

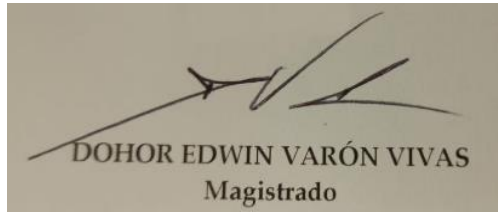
**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

#### **NOTIFÍQUESE**



---

Magistrada Ponente



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**MAGISTRADO**  
**SALVA EL VOTO PARCIALMENTE**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Sentencia No. 178**

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17-001-33-39-007-2020-00156-02  
Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Accionante: María Cristina Ramírez López  
Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. Demanda.**

**1.1. Pretensiones.**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 28 de junio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer, y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, a partir del 15 de abril de 2012 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

**1.2. Fundamento Factivo.**

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 519 del 14 de agosto de 2012 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.



Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. 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 sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido 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.

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.

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.

## **2. Contestación de la demanda.**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante toda vez que, carecen de fundamentos de derecho, en cuanto al segundo hecho lo aceptó como cierto de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso.

Propuso las excepciones de *"LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD"*, expresando que, los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho y que el mismo se profirió en estricto seguimiento de las normas legales; *"INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO"*, indicando que, las pretensiones de la demanda es improcedente jurídicamente, atendiendo las razones expuestas en la sentencia C-409-94, que fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un parágrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993; *"LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA, SE DESVIRTUAR LA BUENA FE DE LA ENTIDAD"*, señala que, según la jurisdicción Contencioso Administrativa se debe tener en cuenta la actuación de la entidad, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo estipulado en la norma jurídica; además de que el Consejo de Estado refiriera que la condena en costas no es objetiva, si no que el Juez debe tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales.

## **3. Fallo de primera instancia.**

El *A quo* declaró probada las excepciones denominadas “*carencia de fundamento jurídico de las pretensiones*” y “*legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*”, negó las pretensiones de la parte demandante y no condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si era procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el literal B, numeral 2, del artículo 15 de la Ley de 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985 y el Acto Legislativo 01 de 2005, concluye que, debe verificarse si la parte demandante causó su pensión antes del 31 de julio 2011 y de ser así, determinarse si la prestación es igual o inferior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época del reconocimiento.

Concluyó que la actora adquirió su estatus con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, lo que determina que no le asiste derecho a la mesada 14.

#### **4. Recurso de apelación.**

La **parte accionante** solicitó revocar parcialmente la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

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.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos.**

El problema jurídico principal que se deben resolver en esta instancia se resume en el siguiente interrogante:

*¿Tiene derecho la demandante 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. Problema jurídico.**

## 2.1. Tesis del tribunal.

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 de 2005, y con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probados.

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

- Mediante Resolución 519 del 14 de agosto de 2012 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 16 de abril de 2012, por un valor mensual de \$1.894.994<sup>1</sup>.
- A través de petición radicada el 28 de junio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989<sup>2</sup>.

## 2.3. 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, 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 el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo 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*

---

<sup>1</sup> Fls. 23-24 exp. digital, archivo "02DemandayAnexos"

<sup>2</sup> Fls. 18 y 20 exp. digital, archivo "02DemandayAnexos"

*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 registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*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)

#### **2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.**

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>3</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*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*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."*

*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."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, 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; 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-080-99, 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-409-94 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 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 2004, 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, aun 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 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 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 párrafo transitorio 6º del artículo 1º 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 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas 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 reformatorio 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 reformatorio 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”.*

*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 1989 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 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable.**

De acuerdo a lo probado en el expediente, Mediante Resolución 519 del 14 de agosto de 2012 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 16 de abril de 2012, por un valor mensual de \$1.894.994<sup>4</sup>.

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, y con posterioridad al 31 de julio de 2011.

## **2.6. Conclusión.**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye 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.

---

<sup>4</sup> Fls. 23-24 exp. digital, archivo “02DemandayAnexos”

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

**3. Costas en esta instancia.**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 09 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Cristina Ramírez López contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 179

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 17-001-33-39-007-2020-00225-02

Clase: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

Accionante: María Danelly Londoño Chica

Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)

Se dicta sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo que negó las pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda.

#### 1.1. Pretensiones.

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición presentada el 02 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989.

Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer, y pagar a la demandante, la prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, a partir del 01 de diciembre de 2017 equivalente a una mesada pensional; que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley; el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

#### 1.2. Fundamento Factivo.

Se señala que la accionante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1 de enero de 1981, razón por la cual, en condición de pensionada por el FNPSM, no tiene derecho a que Cajanal, hoy "UGPP" reconozca a su favor la pensión de gracia. La pensión fue reconocida por Resolución 2594-6 del 04 de abril de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del ente territorial, en representación legal de la Nación, y con fundamento legal en la Ley 91 de 1989.

Que el fundamento jurídico de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional está consagrado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 destinada de manera especial para los profesores afiliados al FNPSM que por el haber ingresado por primera vez al servicio de la docencia oficial no tienen derecho a la pensión gracia.

### **1.3. 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 sustentó del concepto de violación señaló que, el objetivo de haber establecido esta prestación, fue en compensación por haber perdido 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.

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.

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.

### **2. Contestación de la demanda.**

**La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM:** se opuso a las pretensiones de la parte demandante toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen, en cuanto al segundo hecho lo aceptó como cierto de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso.

Propuso las excepciones de “*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD*”, expresando que, los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho y que el mismo se profirió en estricto seguimiento de las normas legales; *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO*”: basada en que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, 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. De esta manera, se encuentra acreditado que la demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14; “*PRESCRIPCIÓN*” señala que, la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. “*GENÉRICA*”.

### **3. Fallo de primera instancia.**

El *a quo* declaró probada las excepciones denominadas “*carencia de fundamento jurídico de las pretensiones*” y “*legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*”, negó las pretensiones de la parte demandante y condenó en costas después de plantearse como problema jurídico principal, si era procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el literal B, numeral 2, del artículo 15 de la Ley de 91 de 1989

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985 y el Acto Legislativo 01 de 2005, concluye que, debe verificarse si la parte demandante causó su pensión antes del 31 de julio 2011 y de ser así, determinarse si la prestación es igual o inferior a los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época del reconocimiento.

Concluyó que el actor adquirió su estatus con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, lo que determina que no le asiste derecho a la mesada 14.

### **4. Recurso de apelación.**

**La parte accionante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para ello, después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que cumple con los requisitos establecidos en

la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981, por lo tanto cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que indica a que tiene derecho a la prima de mitad de año, aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 01 de enero de 1981.

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.

En cuanto a la condena en costas señaló que, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales. Por otro lado, señaló que, si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó "*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*".

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos.**

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

*¿Tiene derecho la demandante 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?*

*¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

### **2. Primer problema jurídico.**

#### **2.1. Tesis del tribunal.**

A la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada o prima adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 de 2005, y con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) los hechos acreditados; ii) el régimen aplicable a los docentes; iii) la mesada 14; para descender al análisis del iv) caso concreto.

## 2.2. Hechos probados.

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

- Mediante Resolución 2594-6 del 04 de abril de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vitalicia de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 13 de enero de 2017, por un valor mensual de \$2.705.327<sup>1</sup>.
- A través de petición radicada el 2 de julio de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985<sup>2</sup>.

## 2.3. 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, 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 el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

---

<sup>1</sup> Fls. 22-23 exp. digital, archivo "02DemandayAnexos"

<sup>2</sup> Fls. 18-19 exp. digital, archivo "02DemandayAnexos"



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

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)

**2.4. La mesada adicional de medio año o mesada catorce prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.**

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>3</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<sup>20</sup>, 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>3</sup> Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 22 de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857 11001-03-06-000-2007-00084-00

*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."*

*Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes, 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; 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-080-99, 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- 409-94 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 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:*

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

*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 2004, 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, aun 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 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 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 párrafo transitorio 6º del artículo 1º 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 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005). [...] (negritas 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”.*

*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 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.

## **2.5. Análisis de los hechos probados a la luz de la normatividad aplicable.**

De acuerdo a lo probado en el expediente, mediante Resolución 2594-6 del 04 de abril de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de Manizales, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vitalicia de jubilación a favor de la accionante, efectiva a partir del 13 de enero de 2017, por un valor mensual de \$2.705.327<sup>4</sup>.

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que, el actor adquirió su estatus pensional con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, y con posterioridad al 31 de julio de 2011.

## **2.6. Conclusión.**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados se concluye 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 de la demandante.

**3. Segundo Problema Jurídico** *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

**Tesis del Tribunal:** Fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* aplicó el criterio objetivo valorativo.

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de protección judicial para sus derechos salariales, con la firme convicción de que existe una vulneración de sus garantías constitucionales y legales; que si bien es cierto con las reformas introducidas a través de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) como la ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 se adicionó *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que*

---

<sup>4</sup> Fls. 22-23 exp. digital, archivo “02DemandayAnexos”

*se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”, por lo que considera que la demanda cuenta con todo el fundamento legal y jurídico.*

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiéndole que *“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”*.

El artículo 188 del CPACA dispone:

*“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.*

---

<sup>5</sup> C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la

postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que, si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación<sup>6</sup> ha señalado:

*“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

*f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

*Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”*

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

Por lo tanto, en el presente asunto, si bien no puede afirmarse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, era procedente el análisis de las demás reglas de imposición de condena en costas.

Así, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en la que se tuvo en cuenta que, la parte demandada actuó a través de apoderados judiciales.

De acuerdo al análisis precedente, a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y al atender y acoger el criterio objetivo valorativo, se confirmará la condena en costas impuestas a la parte demandante en primera instancia.

#### **4. Costas en esta instancia.**

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

**FALLA**

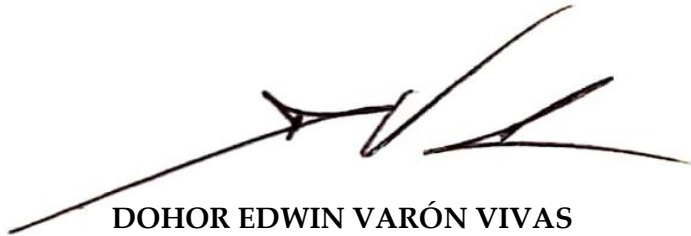
**PRIMERO: Se confirma** la sentencia del 22 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por María Danelly Londoño Chica contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

**SEGUNDO: Sin condena en costas** en esta instancia.

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

**NOTIFICAR**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 047 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

**A.S. 151**

**Radicado:** 17-001-23-33-000-2021-00031-00  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento  
**Demandante:** Germán Camilo Díaz Fajardo  
**Demandados:** Universidad de Caldas

Conforme a la solicitud elevada por el apoderado de la parte actora, se indica que se acepta la solicitud de aplazar la audiencia programada para el 12 de julio del año en curso y, en consecuencia, **se fija** como nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas de conformidad con el artículo 181 del CPACA, el día **4 de octubre de 2022 a partir de las 9:00 am.**, ingresando a través del siguiente link: <https://call.lifesecloud.com/15132983>

Se requiere a los apoderados de los sujetos procesales, informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

**Notifíquese**

**DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS**

**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES**

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicación</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00103-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Validez de Acto Administrativo (Acuerdo No.005 del 26 de abril de 2022)</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Departamento De Caldas</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Municipio de Norcasia</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia No. 130</b>

De conformidad con lo establecido en los artículos 119 del decreto ley 1333 de 1986 y 151 numeral de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 27 de la ley 2080 de 2021, procede el Tribunal a decidir sobre la validez del Acuerdo No.005 del 26 de abril de 2022 “Por medio del cual se incorpora un proyecto al capítulo independiente del Sistema General de Regalías SGR del Plan de Desarrollo 2020-2023 del Municipio de Norcasia Caldas”, a solicitud del señor Gobernador del Departamento de Caldas en ejercicio del control de legalidad que establece el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política.

**SÍNTESIS:** Se demanda la invalidez del Acuerdo mencionado porque no se cumplió con el término para el trámite de discusión y aprobación del mismo en el Concejo Municipal. La Sala declara la invalidez solicitada porque se omitió el término legal en el trámite.

**I. TEXTO DEL ACTO ACUSADO DE INVALIDEZ**

**“ACUERDO No.005**

**(Abril 26 de 2022)**



**POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA UN PROYECTO AL CAPÍTULO INDEPENDIENTE DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS SGR DEL PLAN DE DESARROLLO 2020-2023”**

(...)

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Incorpórase al Plan de Desarrollo Municipio de Norcasia Caldas 2020-2023 en el Capítulo Independiente del Sistema General de Regalías SGR adoptada por el decreto No. 048 del 19 de junio de 2020, el proyecto “FORTALECIMIENTO DE LOS AMBIENTES DE APRENDIZAJE PARA MEJORAR LA CALIDAD EDUCATIVA, EN LAS DISTINTAS INSTITUCIONES OFICIALES RURALES Y URBANAS”

**ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente Acuerdo rige a partir de expedición” -sic-

(...)

**II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Se invocan los artículos 315 de la Constitución Política; 59 a 62 de la ley 4° de 1913; 23 y 73 de la ley 136 de 1994.

Como concepto de violación se explica que según el artículo 73 de la ley 136 de 1994, entre el primer debate y el segundo debate de los proyectos de acuerdo, deben mediar tres (3) días, término que fue desconocido por el Concejo Municipal de Norcasia, dejando pasar sólo dos días entre el primer debate en comisión correspondientes a los días 24 y 25 de abril de 2022, y el segundo debate en plenaria llevado a cabo el día 26 de abril de la misma anualidad.

**III. INTERVENCIONES**

**MUNICIPIO DE NORCASIA:** No intervino, según constancia secretarial del archivo 008 del expediente digital.

**-El Ministerio Público no intervino.**

**CONSIDERACIONES**

Como problema jurídico a resolver, la Sala deberá determinar:

¿La aprobación de Acuerdo 005 del 26 de abril de 2022 en segundo debate llevado a cabo en sesión plenaria del Concejo Municipal de Norcasia - Caldas, tiene vicios de procedimiento por omisión en el cumplimiento de los términos señalados en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994?

A efectos de resolver lo pertinente, se abordarán los siguientes aspectos: i) Competencias constitucionales y legales de los Concejos Municipales, ii) Requisitos de validez de los actos administrativos y, concretamente, de los acuerdos municipales, iii) Análisis del caso concreto.

**i. Competencias constitucionales y legales de los Concejos Municipales.**

El artículo 313 de la Constitución Política establece las funciones a cargo de los Concejos Municipales, entre las cuales están las siguientes:

*ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:*

1. *Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*

...

**Por disposición del artículo 315 de la Constitución Política, son atribuciones del alcalde, entre otras:**

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

(...)

2. *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.*

(...)

6. *Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.*

El artículo 73 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, **establece los términos que se deben observar en la expedición de los Acuerdos Municipales, así:**

*ARTÍCULO 73. DEBATES. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

*La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.*

*Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.*

*El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción. /Resalta la Sala/*

#### **ii) Requisitos de validez de los actos administrativos.**

Los acuerdos municipales se erigen como el medio a través de los cuales los concejos adoptan las decisiones a su cargo. Su naturaleza jurídica es la de ser actos administrativos.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 71 y siguientes de la ley 136 de 2 de junio de 1994, la expedición de un acuerdo municipal constituye un trámite administrativo complejo en el que deben agotarse varias etapas y concurren distintas autoridades (iniciativa, debate en el concejo, sanción del Alcalde, publicación, revisión por parte del Gobernador).

Como en la expedición de un acuerdo municipal concurren distintas autoridades (concejo y alcalde, en el caso bajo examen), este acto administrativo ha sido calificado como complejo. En efecto, lo característico del acto complejo es que la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>1</sup>, agregando que en materia de actos administrativos complejos, la validez de este tipo de decisiones está sometida a la concurrencia de las voluntades que participan en su conformación: *“... si no confluyen tales manifestaciones de voluntad, el acto no surge a la vida jurídica y, por ende, no puede válidamente producir efectos en derecho, ni crear situaciones jurídicas particulares y concretas”*<sup>2</sup>.

La doctrina <sup>3</sup>se ha referido al tema así:

*“Si bien todos los requisitos se pueden subsumir en uno genérico como es el de legalidad, entendida en el más amplio sentido, atendiendo las particularidades técnico – jurídicas de los matices que tiene la legalidad respecto de los actos administrativos, tales requisitos son los siguientes, de acuerdo con la tendencia actual del derecho público y el desarrollo jurisprudencial del tema:*

- CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN
- LEGALIDAD SUSTANCIAL
- COMPETENCIA U ÓRGANO COMPETENTE
- REAL Y ADECUADA MOTIVACIÓN
- OBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES
- FIN LEGÍTIMO
- PROPORCIONALIDAD DE LA DECISIÓN”

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicación: 68001-23-15-000-2002-00630-01 (1571-08)

<sup>2</sup> Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1.719 de 20 de abril de 2006, M. P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>3</sup> Berrocal Guerrero Luis Enrique, *“Manual del Acto Administrativo”*, Editorial ABC, 5ª edición, Bogotá D.C., 2009, págs. 109 a 131.

Ahora bien, en el presente caso conviene centrar la atención en los elementos de validez de los actos administrativos referidos a la “legalidad sustancial” y “observancia de las formalidades”.

Sobre el primer ítem, la obra doctrinal antes citada ha indicado que:

*“Es la adecuación o conformidad que todo acto administrativo debe tener con las normas sustanciales, tanto legales como reglamentarias, que les son inmediatamente superiores dentro de la materia o el asunto que en él se trate, es decir, relacionadas o pertinentes con el objeto del mismo. Es la armonía o compatibilidad que el acto administrativo debe guardar con el ordenamiento jurídico especial al cual pertenece (también llamado bloque normativo del acto).*

*Todo acto administrativo, en cuanto disposición o norma jurídica, está sujeto a reglas de creación, tanto materiales (normas sustanciales) como de procedimiento, de donde, sea cual fuere la clase a que pertenezca, significa, primero, una acto de aplicación o desarrollo de una o de varias normas sustanciales del derecho, y, en segundo lugar, uno de creación de otra norma de derecho, de modo que la legalidad sustancial impone que el contenido de esta nueva norma así creada debe estar dentro de los límites materiales de la norma o normas aplicadas, es decir, de la respectiva regla material de creación, sin que implique que el acto administrativo deba ser la reproducción de la misma.”*

(...)”

En cuanto al otro requisito de validez, la misma obra indica:

*“Se refiere al respeto o cumplimiento de las formalidades, denominadas por la doctrina y la jurisprudencia, sustanciales, es decir, los pasos y/o requisitos previstos en la ley o el reglamento para la formación del acto administrativo, la estructuración de su contenido, así como para su instrumentación, es decir, de cómo ha de oficializarse, objetivarse o de hacerse perceptible. Estas formalidades vienen a constituir el debido proceso respecto de cada acto administrativo. En razón a que no hay una forma única de producir y estructurar un acto administrativo, sino que son tantas como clases de acto administrativo existen, las formalidades varían de uno a otro, de suerte que no es de recibo exigir, porque sí, para unos el cumplimiento de las formalidades que están previstas para otros.”*

Ahora, sobre la expedición de los Acuerdos Municipales, el decreto ley 1333 de 1986 dispone, entre otros, lo siguiente:

*-Artículo 123º.- Son nulos los acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o de las ordenanzas.*

*Los demás son válidos, aunque puedan ser tachados, con justicia, de inconvenientes.*

*-Artículo 126º.- Para todo lo relativo a la nulidad de los acuerdos se estará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984).*

*-Artículo 127º.- Aprobado un proyecto o resolución cualquiera, puede ser reconsiderado y modificado, pero no se pueden revocar nombramientos ya comunicados, y cuando se trate de un acuerdo la revocación tiene que ser por medio de otro.*

**De lo explicado surge que la conformidad con el ordenamiento jurídico de un Acuerdo Municipal, también se refiere a la observancia del trámite para su expedición: debates, sanción y publicación; de ahí que el incumplimiento de la norma que regula alguno de estas etapas o actuaciones, comporta la nulidad del mismo.**

#### **Análisis del caso concreto:**

A la actuación se allegaron las siguientes pruebas:

*-Decreto No. 023-2022 del 21 de abril de 2022 “POR EL CUAL SE CONVOCA A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL CONCEJO DEL MUNICIPIO DE NORCASIA CALDAS” entre los días 22 y 26 de abril de 2022 para el estudio del proyecto de Acuerdo No.005 “POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA UN PROYECTO AL CAPÍTULO INDEPENDIENTE DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS SGR DEL PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL MUNICIPIO DE NORCASIA CALDAS”.*

**-Constancia suscrita por la Secretaria del Concejo Municipal de Norcasia en la cual manifiesta:**

*“Que el proyecto de Acuerdo No.005 “POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA UN PROYECTO AL CAPÍTULO INDEPENDIENTE DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS SGR DEL PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL MUNICIPIO DE NORCASIA CALDAS”, fue debatido y aprobado en primer debate de comisión el día veintitrés (23) de Abril de 2022, en la comisión Primera por dos (2) H. Concejales: ROBERTO DE JESÚS CUARTAS OSPINA y JHONATAN PAMPLONA MEDINA.*

*Debatido y aprobado en plenaria en segundo debate reglamentario el veintiséis (26) de Abril de 2022, por siete (7) H. Concejales: RODRIGO ARIAS CASTAÑO, ROBERTO DE JESÚS CUARTAS OSPINA, OLGA CECILIA LÓPEZ GARCÍA, JHONATAN PAMPLONA MEDINA, JOSÉ PARDO BENÍTEZ, CRISTIAN CARRILLO ORTIZ y BERNARDO TRIANA ANZOLA.*

*(...)”.*

-Informe secretarial del 27 de abril de 2022 en el que se lee:

*“(…) Me permito notificar la aprobación del Proyecto de Acuerdo No. 005 **“POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA UN PROYECTO AL CAPÍTULO INDEPENDIENTE DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS SGR DEL PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL MUNICIPIO DE NORCASIA CALDAS”**.*

*Fue debatido y aprobado en primer debate el veintitrés (23) de Abril de 2022 en la Comisión Primera, actuó como Ponente del Proyecto de Acuerdo en mención el Honorable Concejal ROBERTO DE JESÚS CUARTAS OSPINA.*

*Debatido y aprobado en plenaria en segundo debate el veintiséis (26) de Abril del año 2022. (…)*”

-Sanción del **Acuerdo No.005 del 27 de Abril de 2022 “POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA UN PROYECTO AL CAPÍTULO INDEPENDIENTE DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS SGR DEL PLAN DE DESARROLLO 2020-2023 DEL MUNICIPIO DE NORCASIA CALDAS”** efectuada por el Alcalde municipal el día 29 de abril de 2022.

-El Acuerdo No.005 del 26 de abril de 2022 expedido por el Concejo Municipal de Norcasia “Por medio del cual se incorpora un proyecto al capítulo independiente del Sistema General de Regalías SGR del Plan de Desarrollo 2020-2023 del Municipio de Norcasia Caldas” en el cual consta “Dado en el Honorable Concejo Municipal del a los veintiséis (26) días del mes de Abril de 2022” -sic-.

**Con claridad meridiana se puede observar que entre el primer debate y el segundo de ellos no transcurrieron los tres (3) días de que trata el artículo 73 de la Ley 136 de 1994. Nótese que la norma referida señala que la plenaria (segundo debate) se debe realizar tres días después de la aprobación del proyecto de Acuerdo en la comisión respectiva y no “al tercer día del primer debate” como ocurrió en este caso.**

**Resulta evidente que entre el primer y segundo debate deben mediar 3 días completos, de conformidad con la interpretación que de este tipo de plazos se hace en los artículos 59 a 62 de la Ley 4ª de 1913, en concordancia con el artículo 23, Parágrafo 1 de la Ley 136 de 1994. En este caso, si el primer debate lo fue el día 23 de abril de 2022, el segundo debate por la plenaria del concejo debió surtir, como mínimo el día 27 de abril de 20**

**El incumplimiento de este requisito de procedimiento incide en la legalidad sustancial del acto administrativo y conlleva necesaria e ineludiblemente a su invalidez, en la medida en que desconoce un precepto legal de insoslayable**

acatamiento en orden a garantizar el debido proceso y las formalidades propias para la expedición de este tipo de actos por parte de una Corporación Edilicia.

En ese orden de ideas y sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará la invalidez del Acuerdo No. 005 del 27 de abril de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Norcasia, Caldas.

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

#### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la invalidez del Acuerdo No. 005 del 27 de abril de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Norcasia, Caldas, “Por medio del cual se incorpora un proyecto al capítulo independiente del Sistema General de Regalías SGR del Plan de Desarrollo 2020-2023 del Municipio de Norcasia Caldas”.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta providencia al Alcalde y al Presidente del Concejo del Municipio de Norcasia, Caldas y al Gobernador del Departamento de Caldas.

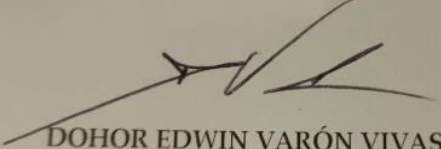
**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

#### NOTIFÍQUESE



Magistrada Ponente





DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 087**

<b>Asunto:</b>	<b>Aplaza diligencia Fija nueva fecha audiencia de pruebas</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Controversias Contractuales</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00487-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Central Hidroeléctrica de Caldas (CHEC) S.A. E.S.P.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Riosucio</b>

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

Mediante memorial allegado el 7 de julio de 2022 (archivos nº 62 y 63 del expediente digital), el apoderado de la CHEC solicitó aplazamiento de la diligencia programada para el 11 de julio del año en curso, manifestando que se encuentra en licencia por luto por el fallecimiento de su señora madre.

En ese orden de ideas, por considerar procedente la petición hecha, **FÍJASE** como nueva fecha para la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** que había sido programada dentro del proceso de la referencia, el día **martes dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022) a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)**.

La citada audiencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma Lifesize, en el enlace de acceso: <https://call.lifesizecloud.com/14954183>, que se enviará igualmente a los correos electrónicos informados por las partes y el Ministerio Público, y al cual deberán acceder desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Las pruebas decretadas se practicarán en el siguiente orden:

1. 2:30 p.m.: testimonio de la señora Mónica Colorado García.
2. 3:00 p.m.: declaración del señor John Enrique Correa Cruz.

Con base en lo dispuesto por el artículo 217 del Código General del Proceso, **RECUÉRDASE** a la parte actora que le corresponde velar por que sus testigos comparezcan a la diligencia y en este caso rindan declaración en


forma virtual, para lo cual deberán conectarse a la audiencia de pruebas desde las direcciones de correo electrónico que se informen al Despacho. Es conveniente señalar que los declarantes deberán estar aislados de aquél que en un determinado momento esté rindiendo su testimonio, conforme lo exige el artículo 220 del citado estatuto procedimental civil.

**ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que la información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia, únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

**Notifíquese y cúmplase**

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 120
FECHA: 11/07/2022

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS Secretario

**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **37eee46a1ac3e8a9ca632e0cf20971bb38ad75b28064a06f6fc82b42604036c1**

Documento generado en 08/07/2022 02:31:38 PM

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

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



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 188**

**Asunto:** Concede apelación  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2021-00277-00  
**Demandante:** Departamento de Caldas  
**Demandada:** Unión Temporal Caldas Saludable (Fundación Cruzada Social, Cooperativa Multiactiva COASOBIEN y Cooperativa de Bienestar Social)

Manizales, ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 –numeral 5– y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup>, contra el auto proferido por este Tribunal el 22 de junio de 2022<sup>2</sup>, que negó la medida cautelar solicitada.

En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** al Honorable Consejo de Estado el expediente digital para resolver lo pertinente.

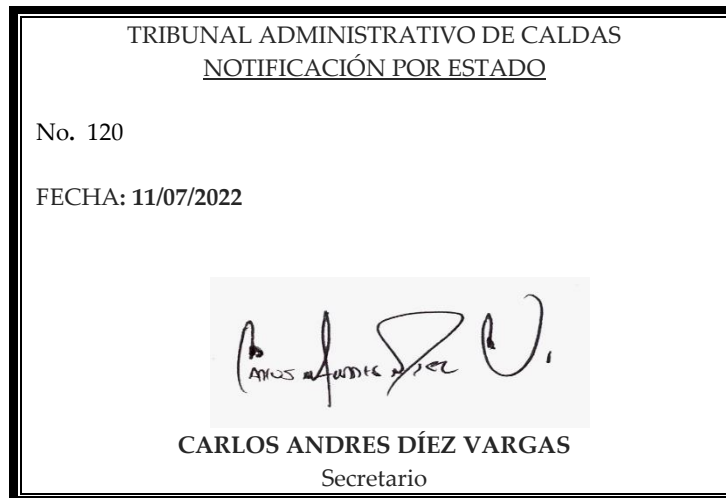
**Notifíquese y cúmplase**

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

---

<sup>1</sup> Archivo nº 40 del expediente digital.

<sup>2</sup> Archivo nº 36 del expediente digital.



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: b79827b0ce3bdb339e8c49c558ab7afabc5cff80e2a22bb047966edbd9ec9aa1

Documento generado en 08/07/2022 04:22:07 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**A.S. 074**

**Asunto:** Asume Conocimiento  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2017-00826-00  
**Demandante:** Guillermo García Aristizábal.  
**Demandados:** Nación – Procuraduría General de la Nación.

Manizales, ocho (8) de julio 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 decretar pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, reading "Lina María Hoyos Botero".

**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°. 120 del 11 de Julio 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



**República de Colombia**

**Rama Judicial**



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Auto de mejor proveer**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** HAROLD JIMÉNEZ GARCÍA representado por su señora madre Blanca Nelsy Jiménez García y por su curador *ad litem* abogado José Óscar Gutiérrez  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional  
**Radicado:** 17001-23-33-000-2021-00036-00  
**Acto judicial:** Auto Int 126

Manizales, cinco (05) de julio de dos mil dos mil veintidós (2022).

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

§01. A despacho para dictar sentencia en el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**, de carácter laboral, promovido por **HAROLD JIMÉNEZ GARCÍA**, demandante, representado por curador *ad litem*, contra la **Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional**, demandada, se procede a dictar auto de mejor proveer.

§02. Una vez adelantado el proceso y a despacho para sentencia, la Sala encuentra la necesidad de decretar las siguientes pruebas, conforme a lo señalado en el artículo 213 del CPACA, para esclarecer puntos oscuros o difusos:

§02.1. Se requiere que la parte demandante allegue la constancia de envío de la petición presentada el 31 de agosto de 2020 ante el Ejército Nacional, de donde se deriva el silencio administrativo negativo que se demanda.

§02.2. Solicitar a la Clínica San Juan de Dios de Manizales, la copia de la historia clínica del señor HAROLD JIMÉNEZ GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía 1.053.815.941.

Por lo antes expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas,

## Resuelve

Primero: Requiere a la parte demandante allegue la constancia de envío de la petición presentada el 31 de agosto de 2020 ante el Ejército Nacional, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este auto.

Segundo: Requerir a la Clínica San Juan de Dios de Manizales para que en el término de cinco días siguientes a la recepción de la respectiva comunicación, remita la copia auténtica de la historia clínica del señor HARODL JIMÉNEZ GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía 1.053.815.941.

**Notifíquese y cúmplase**

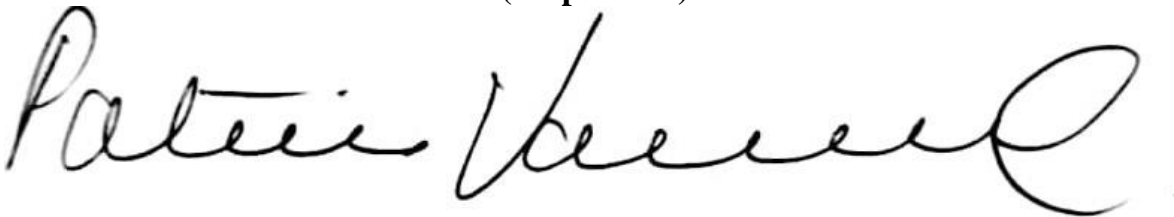
**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

(En permiso)



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**

**Magistrada**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Terminación por no agotamiento del requisito de procedibilidad**

**A.I. 127**

**Medio de Control:** Popular (Protección de los derechos e Intereses colectivos)

**Radicado:** 170012333002021-00251-00

**Demandante:** Sebastián Ramírez Jaramillo

**Demandado:** Registraduría de Instrumentos Públicos Aguadas – Caldas

**Vinculados:** Alcaldía del Municipio de Aguadas – Caldas

Superintendencia de Notariado y Registro

**Acto judicial:** auto interlocutorio

Manizales, cinco (05) de julio de dos mil dos mil veintidós (2022).

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

**Síntesis:** Se declara la terminación de la acción popular porque el actor no demostró el agotamiento del requisito de procedibilidad.

**1. Asunto**

Procede la Sala a decidir sobre la terminación del proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad dentro del medio de control del proceso de la referencia.

**2. Antecedentes<sup>1</sup>**

El 1 de junio de 2021 el señor Sebastián Ramírez instauró el medio de control de acción popular en contra de la Registraduría de Instrumentos Públicos de Aguadas- Caldas, por la presunta vulneración de los derechos colectivos previstos en los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 472 de 1998, con fundamento en que la entidad carece de intérprete o profesional que preste dicho servicio a las personas sordas y sordociegas conforme lo contempla la Ley 982 de 2005. A su vez, esbozó a la carencia en el inmueble de señales luminosas, sonoras, auditivas alarmas luminosas previstas en la citada ley.

Inicialmente el trámite judicial fue surtido ante el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas-Caldas que admitió la demanda el 1 de junio de 2021<sup>2</sup> y dispuso la vinculación de la Alcaldía del municipio de Aguadas – Caldas y la Superintendencia de Notariado y Registro.

El juzgado civil no exigió la presentación de una solicitud previa a la entidad demandada para que tomara medidas respecto a los derechos colectivos que se consideraban vulnerados.

<sup>1</sup> Expediente digital. Archivo02EscritoDemanda.pdf

<sup>2</sup> Expediente digital. Archivo04AutoAdmisorio.pdf

El 15 de junio de 2021 la Superintendencia de Notariado y Registro alegó la falta de competencia y el 22 de junio de 2021<sup>3</sup> el juzgado declaró la nulidad por falta de competencia.

El 29 de junio de 2021 el asunto fue repartido al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales<sup>4</sup>, el cual fijó fecha para audiencia de pacto, pero declaró la falta de competencia el 26 de agosto de 2021 y lo remitió al reparto para el Tribunal Administrativo<sup>5</sup>.

El 11 de octubre de 2021<sup>6</sup>, el despacho ponente avocó conocimiento del presente asunto, fijando fecha para audiencia de pacto de cumplimiento el 3 de noviembre de 2021.

La audiencia de pacto de cumplimiento se celebró a través de la plataforma TEAMS<sup>7</sup> sin la comparecencia de la parte demandante, pero donde la Superintendencia de Notariado y Registro propuso colocar *“alarmas y letreros, con un plazo de un mes, y continuar con procedimientos mediante un contrato de prestación de servicios para contratar un profesional de guía interprete, cuyo plazo sería un mes para efectuar dicho compromiso”*.

En vista del ánimo de pacto de la demandada, se aplazó la audiencia.

El 2 de diciembre de 2021 se continuó la audiencia de pacto de cumplimiento<sup>8</sup>, en la que tampoco la parte demandante participó, por lo que se declaró fallida.

En la misma audiencia se evidenció que el 1º de junio de 2021 la jurisdicción civil había admitido inicialmente la demanda, sin que hubiera exigido el requisito de procedibilidad de la solicitud previa que debió hacer el actor a la entidad demandada para que tomara medidas respecto a los derechos colectivos que se consideraban vulnerados.

Ante la falta de agotamiento del del requisito procedimental previsto en los artículos 144 y 161 del CPACA, se otorgó plazo de cinco (5) días a la parte actora para acreditar la reclamación administrativa.

El 25 de enero de 2022 el demandante interpuso recurso de reposición<sup>9</sup> frente a la decisión ordenada en audiencia de pacto de cumplimiento, respecto a la orden de aportar el requisito de procedibilidad y posteriormente continuar con el trámite procesal de dar apertura al decreto de pruebas.

El despacho ponente por auto del 18 de febrero rechazó por extemporáneo el recurso de reposición.

### **3. Consideraciones**

En aplicación del numeral 14 del artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, la Corporación es competente para el conocimiento en primera instancia de los asuntos relativos a la protección de derechos e intereses colectivos.

#### **3.1. Problema Jurídico**

¿Es viable dar por terminado el proceso por carencia de agotamiento del requisito de procedibilidad o si por el contrario, el proceso debe continuar el trámite que corresponda?

<sup>3</sup> Expediente digital. Archivo20AutoDecretaNulidad.pdf

<sup>4</sup> Expediente digital. Archivo42ActaReparto.pdf

<sup>5</sup> Expediente digital. Archivo48AutoDeclaraFaltaCompetencia.pdf

<sup>6</sup> Expediente digital. Archivo53AutoFijaAudiencia.pdf

<sup>7</sup> Expediente digital. Archivo 58ActaPactoCumplimiento.pdf

<sup>8</sup> Expediente digital. Archivo 66ActaContinuaciónPactoCumplimiento.pdf

<sup>9</sup> Expediente digital. Archivo 69RecursoReposición.pdf. msg

### 3.2. Del requisito de procedibilidad en asuntos de protección de los derechos e intereses colectivos

El artículo 144 del CPACA exige que “*Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez.*”

El artículo 161 del CPACA reafirma que la citada petición es un requisito de procedibilidad para la interposición de la acción popular: “*4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.*”

El Consejo de Estado precisó que<sup>10</sup>: “*Vale la pena resaltar que, como bien se señaló en el acápite anterior, la finalidad del requisito de procedibilidad es brindar un escenario administrativo para conjurar la vulneración o amenaza de derechos colectivos y, por esto, resulta imperativo que se solicite de manera expresa la adopción de medidas, pues solo así puede advertirse la renuencia de la administración y justificarse la puesta en conocimiento del asunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Todo lo anterior para resaltar que no hay cumplimiento tácito o indirecto del requisito de procedibilidad.*”

En este proceso, el Despacho en audiencia celebrada el 2 de diciembre de 2021 otorgó plazo de 5 días a la parte actora para allegar los documentos necesarios con el fin de acreditar el requerimiento previo a la presentación de la demanda. Sin embargo, la parte demandante no arribó prueba alguna del agotamiento del requisito de procedibilidad, ni justificó la existencia de un perjuicio irremediable.

El Consejo de Estado<sup>11</sup> indicó que puede darse por finalizado el proceso cuando se verifica que no se cumplió con el requisito de procedibilidad:

*15. Se destaca que la consecuencia de no agotar la conciliación extrajudicial o hacerlo indebidamente se encuentra prevista en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, según el cual corresponde al juez o al magistrado ponente dar por terminado el proceso cuando en la audiencia inicial se advierta el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad, entre ellos el de conciliación extrajudicial.*

*16. Por último, la Sección Tercera ha precisado que las demandas dirigidas en contra de una entidad de derecho público al “amparo de una relación jurídico-sustancial previa, es contra aquella que debe agotarse el requisito de procedibilidad, independientemente de que en sede judicial –incluso en etapas posteriores del proceso– se determine que otras personas o entidades deben vincularse a la actuación en calidad de litisconsortes necesarios; aspecto este que de ninguna manera puede llevar al extremo de retrotraer el proceso, invalidarlo, terminarlo o suspenderlo hasta que se adelante un nuevo trámite de conciliación extrajudicial contra ese tercero vinculado como litisconsorte necesario”(…)*

<sup>10</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente sentencia 2016-957 del 9 Marzo de 2017.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, M.P. Ramiro Pazos Guerrero del 20 de febrero de 2020 expediente radicado número 44001-23-40-000-2018-00066-01(64694).

A su vez, la Alta Corporación<sup>12</sup> en pronunciamiento del 12 de diciembre de 2019 precisó que, en acciones populares, la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad da lugar a la expedición de una sentencia inhibitoria:

*“La Sala encuentra que en el caso bajo estudio no está acreditado que antes de demandar el actor hubiese solicitado al accionado la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos invocados como amenazados, o se estuviera en presencia de un peligro inminente o de un perjuicio irremediable que posibilitara prescindir de dicho requisito*

*(...)*

*5.5.2.6. Así pues, se constata que es cierto que no se efectuó el requerimiento previo, circunstancia que lleva a la Sala a examinar si era procedente que el Tribunal de primera instancia se declarara inhibido, cuando la parte actora no efectuó el requerimiento previo a la interposición de la demanda de acción popular.*

*En este sentido, en consideración a que el Tribunal Administrativo de Sucre encontró probada la excepción de “ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales”, y ser esta, una excepción previa que impide al juez pronunciarse sobre el fondo del asunto, era procedente que el a quo se declarara inhibido para fallar.*

*Lo anterior se sustenta en que el requerimiento previo constituye un requisito de procedibilidad de la acción popular, tal como se establece en los artículos 144 y 161 numeral 4° del CPACA, lo que supone que al no haberse cumplido con aquel le era imposible al a quo abordar el estudio de fondo.”*

El párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, adicionado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, permite que “... Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.”

Se considera que este artículo es aplicable a las acciones populares por disposición del artículo 44 de la Ley 472 de 1998 que señala: “Aspectos no Regulados. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se oponga a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones.”

### **Caso concreto**

La Sala observa que la demanda formulada por el señor Sebastián Ramírez Jaramillo en contra de la Registraduría de Instrumentos Públicos de Aguadas – Caldas y el Municipio de Aguadas Caldas, pretende la implementación y servicio de intérprete o profesional, que preste el servicio a las personas sordas y sordociegas. A su vez, de la implementación en el inmueble de señales luminosas, sonoras, auditivas alarmas luminosas.

Con la demanda no se presentó la solicitud previa ante la entidad pública demandada para que tomara acciones para conjurar la posible vulneración de los derechos colectivos. Tampoco se sustentó la existencia de un perjuicio irremediable que se pretendiera evitar.

Aunado a lo anterior, en la audiencia de pacto de cumplimiento se advirtió de la carencia de falta de requisito de procedibilidad concerniente a la reclamación ante las accionadas previa a la presentación de la demanda. Situación que provocó el requerimiento al accionante con el

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. Oswaldo Giraldo López del 12 de septiembre del 2019 expediente radicado número 70001-23-33-000-2016-00217-01(AP)

fin de acreditar dicho requerimiento. No obstante, el actor recurrió la decisión sin que acreditara tal requisito.

Ante la carencia del requisito de procedibilidad, la sala no encuentra que se alegan ni demuestran la existencia de un perjuicio irremediable que implique no reclamar de manera anticipada a la interposición de la acción popular, ante la entidad accionada. En consecuencia, no se demostró un perjuicio irremediable.

En efecto, conforme a los planteamientos jurisprudenciales, la reclamación a las entidades públicas previa a la demanda se funda en que éstas sean las primeras enteradas de la presunta vulneración a los derechos colectivos, con el fin de verificar el estado de vulneración si lo existe, y se brinda la atención necesaria para precaver o dejar cesar los hechos que originan el daño.

Igualmente, el CPACA reguló el requisito de procedibilidad dentro de los medios de control previstos en el artículo 161 ibidem, incluido la protección de los derechos colectivos, como requisito previo para demandar y presupuesto de la demanda para que las misma sea tramitada ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Conforme a lo anterior, es factible concluir que la demanda al carecer de los requisitos formales para ser tramitada, sin que se haya aportado por parte del accionante la reclamación ante las entidades accionadas, se procederá la terminación anticipada del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la terminación de la acción popular instaurada por el señor Sebastián Ramírez Jaramillo en contra de la Registraduría de Instrumentos Públicos Aguadas – Caldas, al no acreditar el requisito de procedibilidad.

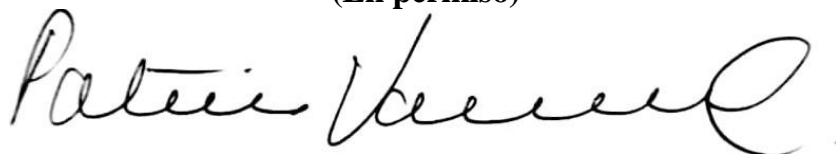
**SEGUNDO:** Una vez notificada y Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase  
Los Magistrados**



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
(En permiso)



**PATRICIA VARELA CIFUENTES**  
Magistrada