

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de julio dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------|--|
| RADICADO: | 17001-33-39-007-2021-00153-02 |
| CLASE: | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| ACCIONANTE: | PLINIO AGUIRRE AGUIRRE Y OTROS |
| ACCIONADO: | CORPOCALDAS, MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. |
| VINCULADOS: | MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO |

Procede el Despacho a estudiar la admisión del recurso de apelación presentado por el **MUNICIPIO DE MANIZALES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de mayo de 2022, dentro del proceso de la referencia.

Al encontrar este Despacho, que el escrito reúne todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en armonía con los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las demás partes,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 129 del 25 de
julio de 2022.

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2013-00510-01**
Demandante: **Daniel Rodrigo Jiménez Aranguren**
Demandado: **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00149-02**
Demandante: **Blanca Arnobia Agudelo de Castaño**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y
Departamento de Caldas - Secretaría de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00335-01**
Demandante: **Reinel de Jesús Marulanda Aristizábal**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y
Departamento de Caldas - Secretaría de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00600-01**
Demandante: **Rodrigo Cañas Grisales**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y
Departamento de Caldas - Secretaría de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00679-01**
Demandante: **Consuelo Cardona Gutiérrez**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y
Departamento de Caldas - Secretaría de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00882-01**
Demandante: **Olga Clemencia Cortés Zapata**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y Municipio
de Manizales - Secretaria de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

A. de S: 152-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Ejecutivo
. Radicación: 17-001-33-33-002-2008-00111-02
Demandante: María Olma Díaz Correa
Demandado: Fomag – Departamento de Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 18 de febrero de 2022. La anterior providencia fue notificada en estrados.

La parte **demandante** presentó y sustentó recurso de apelación en la audiencia antes referida, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 1 y 3 (inciso segundo) del artículo 322 del C.G.P., se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes. **Notificar**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name of the magistrate.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 191

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-008-2015-00282-02
Naturaleza: Reparación Directa
Demandante: William Ramírez Morales y otros
Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC), Agente Liquidador EPS Salud Cóndor y Salud Vida EPS.
Llamados gía: Liberty Seguros S.A. y La Previsora S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, Liberty Seguros S.A y La Previsora S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó en síntesis, se declare responsable a las demandadas por los daños causados como consecuencia de la deficiente atención médica brindada al señor William Ramírez Morales y, en consecuencia, se ordene pagar las indemnizaciones con el fin de resarcir los perjuicios causados, así:

.- Perjuicios morales: 1) William Ramírez Morales en calidad de víctima directa el equivalente a 100 s.m.m.l.v.; 2) Lady Johana Ramírez Cardona, Ivonne Maritza Ramírez, y Frank Janer Ramírez, en calidad de hijos de la víctima, el equivalente a 50 s.m.m.l.v.

.- Por concepto de perjuicios de alteración a las condiciones de existencia: 1) William Ramírez Morales en calidad de víctima el equivalente a 100 s.m.m.l.v.; 2) Lady Johana Ramírez Cardona, Ivonne Maritza Ramírez, y Frank Janer Ramírez, en su condición de hijos de la víctima, el equivalente a 30 s.m.m.l.v.

.- Por concepto de daño a la salud a la víctima a William Ramírez Morales, el equivalente a 100 s.m.m.l.v.

1.2. Fundamento Factivo

El señor William Ramírez Morales, en adelante WRM, fue diagnosticado con la enfermedad denominada glaucoma secundario a otros trastornos del ojo, retinopatía diabética y *pterigión*, enfermedades que afectaron gravemente su visión. Al momento del diagnóstico se encontraba afiliado a la EPS Salud Cóndor, por lo que su médica tratante le ordenó los servicios *“TOMOGRFÍA DE COHERENCIA OPTICA MACULAR PARA AMBOS OJOS Y UN ANGIORRETINOFLUORESCENOGRFIA PARA AMBOS OJOS”*, para ello tuvo que acudir a la acción de tutela en vista de que la EPS no había expedido autorización para dicho servicio médico prioritario.

El 01 de mayo de 2013, fue trasladado a la EPS Salud Vida, sin que aún se le hubieren practicado los exámenes médicos ordenados. En vista de lo anterior, le fue ordenado implante de válvula antiglaucomatosa, debido a que la patología causal amenazaba directamente la función del órgano con progresión hacia el deterioro irreversible en un periodo de días, indicaba el médico tratante que debía ser de manera urgente y a realizarse unos días después de la orden dada.

El señor WRM realizó varios requerimientos ante la EPS Salud Vida, luego de ello, dicha entidad expidió las respectivas autorizaciones al cabo de tres meses y, una vez se iba a realizar el procedimiento del implante, el médico tratante indicó que, en vista de la tardanza en la realización del mismo, el daño pronosticado ya se había consumado, estos es, la pérdida de la visión por el ojo izquierdo de forma irreversible, pues la orden del implante se había dado de manera urgente y la EPS tardó en expedir las autorizaciones.

2. Contestación de la demanda

2.1. Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC¹: Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; afirmó que la entidad no desarrolla actividad alguna de prestación del

¹ Pág. 141-152 AD “01FoliosA”

servicio de salud, así como es evidente la ausencia de nexo causal con los hechos sucedidos. Propuso las excepciones:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: indicando que, cumple una labor de inspección, vigilancia y control en el territorio de su jurisdicción y no presta ningún tipo de prestación asistencial, por lo que no puede atribuírsele falla del servicio. Que el paciente se encontraba afiliado a la EPS Salud Vida, por lo que le es aplicable la Ley 1122 de 2007, siendo por tanto dicha empresa de salud la llamada a responder por el tratamiento requerido por el paciente.

- *Inexistencia de la obligación*: señaló que los daños deben ser reclamados a las empresas que prestaron los servicios de salud, pues el actor no pertenece a la población pobre no afiliada y el tratamiento requerido tampoco era de competencia de la DTSC.

- *Ausencia de nexo causal*: no es atribuible a la DTSC el daño causado porque la entidad no presta servicios médicos asistenciales, ni tampoco interviene en la praxis médica, además no era la encargada de autorizar el procedimiento requerido por el paciente.

- *Ausencia de responsabilidad y de falla del servicio frente a la Dirección Territorial de Salud de Caldas*: reiteró que la entidad no presta servicios de salud.

2.2. EPS Salud Condor²: Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; señaló que la EPS Salud Condor durante 2012 con Resolución 000482 del 6 de marzo de 2012 se encontraba en periodo de intervención por la Superintendencia y la liquidación total se dio en septiembre con la Resolución 002743 del 7 de septiembre de 2012, momento en el que se deshabilitó y canceló el certificado de habilitación de afiliación de la EPS en mención, dejando libre a la Secretaría de Salud de Manizales para asignar EPS y afiliar a los más de 5000 afiliados. Que para la fecha de la orden impartida por el médico tratante al señor WRM, le era imposible a la EPS Salud Condor cumplir lo ordenado, porque cesó su objeto social.

Propuso las excepciones: - *Ineptitud sustantiva de la demanda*: Adujo que la demanda tiene una redacción confusa que conduce al fallador a equívocos. - *Inexistencia de dolo o culpa grave de mi representada*: indicó que no existe un nexo de causalidad esencial para configurar una responsabilidad. Que el nexo de causalidad debe apreciarse a simple vista sin necesidad de esfuerzo en el razonamiento, es decir debe verse claramente una relación causa efecto. - *Ausencia de nexo causal*: señaló que no existe relación entre la actuación

² Pág. 175-187 AD "01FoliosA"

desplegada y los presuntos perjuicios demandados, por lo tanto, se rompe el nexo causal y hay lugar a la exoneración de responsabilidad.

2.3. EPS Salud Vida³: Se opuso a las pretensiones de la parte demandante; señaló que, del acervo probatorio no se puede concluir que existiera una acción u omisión de la EPS, pues no se encuentra acreditada una falla en la función de autorización y obligación de aseguramiento, ya que al accionante se le autorizó el servicio requerido, sin que obraran quejas, reclamos, ni acciones por demora u obstáculos de la entidad.

Señaló que la atención de urgencias conforme al artículo 168 de la Ley 100 de 1993, debe prestarla las IPS sin que obre contrato u orden previa. Para el caso de marras, señaló que, se debía no solo estabilizar el paciente, si no también conseguir un centro de mayor complejidad en caso de requerirlo. Planteó las excepciones:

- *Inexistencia de los elementos de la responsabilidad estatal:* indicó que, no se acreditó la existencia de acción u omisión de la EPS que derivara en la producción del daño reclamado, ya que el mismo es producto de la patología que se desarrollaba con anterioridad. Destacó que, el señor WRM era tratado por especialista en Oftalmología, quien le formuló tratamiento para el edema macular y la retinopatía diabética, pero a pesar del tratamiento según la historia clínica la recuperación de la visión del ojo izquierdo no fue satisfactoria estando con ceguera legal. Que el señor WRM padece de diabetes asociada con una retinopatía diabética, un edema macular diabético y un glaucoma neovascular. Afirmó que la pérdida de visión es una patología inherente que se desarrollaba desde el 2011. Que la autorización no se hizo en días antes porque el señor no se acercó con anterioridad a solicitar la misma a la EPS, por lo que cual no existe falla probada por omisión.

.- *Ausencia del elemento axiológico del daño:* Adujo que la EPS solo tiene dentro de sus funciones garantizar al afiliado la red de prestadores de servicios, obligación que cumplió a cabalidad, por lo que no es atribuible responsabilidad alguna a la entidad.

.- *Inexistencia de los elementos de responsabilidad que configuren falla del servicio:* Indicó que la EPS autorizó la práctica de los exámenes requeridos por el paciente y el cumplimiento se hizo en menos de dos días, por lo tanto, el desenlace no puede serle atribuido.

- *Inexistencia de responsabilidad por parte de SALUD VIDA EPS:* Señaló que nunca negó autorizaciones de los servicios requeridos por el paciente.

³ Pág. 234-249 AD "01FoliosA"

- *Cumplimiento contractual por parte de SALUD VIDA EPS*: Afirmó que cumplió con las obligaciones establecidas en el Ley 100 de 1993.

- *Inexistencia de solidaridad*: En síntesis, señaló que no es procedente responder por el acto médico del personal médico, toda vez que sus funciones se restringen a la selección de las instituciones que prestan los servicios de salud.

- *Errónea solicitud de perjuicios*: Señaló que la liquidación del daño moral, no puede constituirse en una fuente de enriquecimiento.

2.4. La Previsora S.A⁴ Y Liberty Seguros⁵. (Llamadas en garantía por la DTSC): Se opusieron a las pretensiones de la parte demandante y del llamante en garantía.

Frente a la demanda, propusieron las excepciones: -. *Falta de legitimación por pasiva*: toda vez que, la DTSC no tiene entre sus funciones y obligaciones la prestación de los servicios de salud ni de servicios médicos que le conciernen a las EPS y las IPS. -. *Inexistencia de nexa causal*, señaló que las secuelas que dice tener el señor WRM no se debieron a que la DTSC estaba obligada a la prestación de servicios médicos, pues la tutela interpuesta fue cumplida a cabalidad como se desprende del material probatorio. -. *Carga de la prueba*, corresponde a los demandantes conforme al artículo 177 del C.P.C. (sic) -. *Excepción subsidiaria*: insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada. -. *Excepción subsidiaria*: Manifestó que se configura una irreal tasación de perjuicios.

Frente al llamamiento plantearon las excepciones: -. *Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado*; -. *Inexistencia de cobertura para los hechos narrados en la demanda*; -. *Límite de la suma asegurada y reembolso*; -. *Excepción subsidiaria*: exclusión contractual por daños morales, daño a la vida de relación, culpa grave y responsabilidad civil profesional; 5) *Excepción subsidiaria*: deducible pactado; -. *Coaseguro*; -. *Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad para servidores públicos, para los hechos de la demanda (exclusión contractual)*; -. *De límite del valor asegurado, reembolso y deducible*; -. *Excepción subsidiaria*: coaseguro cedido.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* accedió a las pretensiones de la parte demandante y en consecuencia resolvió: “(...) **TERCERO. - DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y en forma solidaria y por partes iguales con un**

⁴ AD 04CuadernoNoLlamamientoGarantiia

⁵ AD 04CuadernoNoLlamamientoGarantiia

porcentaje igual sobre el 100%, a la EPS SALUD CONDOR - AGENTE LIQUIDADOR DE SALUD CONDOR EPS Y EPS SALUD VIDA, de los perjuicios ocasionados a los demandantes (...)"⁶. Por lo anterior las condenó a pagar:

"Por concepto de perjuicios morales:

- .- William Ramírez Morales, a quien se reconocerá un tope Indemnizatorio de 100 s.m.l.m.v.*
- .- Lady Johana Ramírez Cardona, Ivonne Maritza Ramírez y Frank Janer Ramírez se le reconocerá un tope indemnizatorio de 50 s.m.l.m.v. para cada uno.*

Así como también, CONDENAR a las demandadas la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y en forma solidaria y por partes iguales con un porcentaje igual sobre el 100% a la EPS SALUD CONDOR - AGENTE LIQUIDADOR DE SALUD CONDOR EPS y ESP SALUD VIDA a pagar 100 s.m.l.m.v. a favor del señor William Ramírez Morales..."⁷ (Por concepto de daño a la salud)

Para dar base a la decisión realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial del cual concluyó que, se encontraba acreditado el daño consistente en la pérdida la oportunidad del señor WRM de acceder a un procedimiento a tiempo, para: *"que el remanente de visión que tenía no lo perdiera, y las consecuencias del glaucoma no fueran tan nefastas como fueron hasta el punto de perder la visión en el ojo izquierdo y dejando comprometido el ojo derecho (...)"⁸*; que con los registros civiles de nacimiento⁹ se probó que Lady Johana Ramírez Cardona, Ivonne Maritza Ramírez y Frank Janer Ramírez, son hijos de WRM.

Señaló que dicho daño es imputable a la DTSC, a Salud Vida y a Salud Córdor. Frente a la primera toda vez que, la autorización para la cuarta sesión de la terapia antiangiogénica ordenada por el médico tratante el 7 de mayo de 2013, correspondía a dicha entidad, debiendo gestionar la prestación de dicho servicio de manera oportuna, ya que se trataba de un tratamiento no cubierto por el POSS, sin embargo, se demoró en cumplir con dicha carga, lo que produjo que la enfermedad avanzara.

Frente a Salud Vida toda vez que, la autorización para implantación de válvula se emitió, en razón a la sentencia de tutela que le ordenaba realizar dicha autorización, la cual fue expedida tres meses más tarde, cuando ya el médico en la historia clínica indicó que, había una pérdida del remanente de visión del ojo izquierdo.

⁶ Pág. 74 AD "27SentenciaPrimeraInstancia"

⁷ ídem"

⁸ Ver sentencia pág. 39.

⁹ Pág. 19-22 AD "01FoliosA"

Frente a Salud Cóndor toda vez que, ante su liquidación debió garantizar la continuación de la prestación del servicio al señor WRM, sin embargo no lo hizo, de ahí las consecuencias fatídicas para el actor.

Señaló que, la Previsora y Liberty Seguros debían responder directamente a los demandantes por los perjuicios ocasionados, en virtud a la póliza de responsabilidad civil extracontractual 330214, debiendo asumir la primera de ellas el 60% y la segunda el 40%, ello, según lo estipulado en el contrato de seguro.

4. Recurso de apelación

4.1. La DTSC solicitó revocar el fallo, argumentando que: -. No es una entidad prestadora de servicios de salud, en consecuencia no existen fundamentos ni facticos ni jurídicos para que las pretensiones del demandante prosperen, en tanto, no reposa prueba que el señor WRM hubiese solicitado a la entidad la autorización de la tercera terapia *antiangiogenica*; que si bien es cierto, la entidad autorizaba todos los procedimientos requeridos por el paciente, "*ese trámite*" debía ser suministrado por la EPS, y recobrar ante el Estado en lo No Pos, en virtud a la necesidad urgente de prestación del servicio, por lo que enfatizó que esa entidad no negó ningún servicio al demandante.

-. Una cosa es la autorización de la válvula, que de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011, en su anexo técnico 2, de listado de procedimiento POS, código 12700 y 116300 se debía suministrar la Válvula Antiglaucumotosa por la EPS, otra cosa es el procedimiento para el implante, que ese si era de competencia del NO POS, afirmando que fue el ente asegurador quien no suministró a tiempo la válvula.

4.2. Liberty Seguros y La Previsora apelaron en un mismo escrito, solicitando que se revoque el fallo; para ello argumentaron que, no existe prueba de que el señor WRM hubiese solicitado a la DTSC autorización para el procedimiento terapia antiangiogénica y, tampoco hay prueba de que la entidad lo hubiese negado, por lo tanto, no es posible endilgar responsabilidad a esta entidad.

Sostuvo que la obligación derivada de la orden de tutela estuvo dirigida a que la DTSC debía pagar los tratamientos y procedimientos, más no tenía la obligación de prestar servicio médico alguno, puesto que el paciente no obstante encontrarse en el régimen subsidiado, tenía su respectiva EPS, quien era la obligada directa de prestar el servicio médico ordenado por el galeno tratante y la DTSC debía pagar los procedimientos que no fueran del POS.

De manera subsidiaria recurrió la decisión de primera instancia en el sentido que, la parte resolutive condena a la DTSC y en forma solidaria y por partes iguales con un porcentaje igual sobre el 100%, a la EPS Salud Condor y a la EPS Salud Vida, de los perjuicios ocasionados a los demandantes señalando que, no ofrece una claridad suficiente para entender tal condena, no obstante hablarse de ser una condena solidaria, el mismo contenido la convierte en una obligación divisible, debiendo procurarse la divisibilidad como tal. Que la decisión de primera instancia está convirtiendo o transformando las obligaciones derivadas del contrato de seguro en solidarias, favoreciendo a las dos EPS, quienes no tienen participación alguna en el contrato de seguro celebrado únicamente con la DTSC, en tomadores o asegurados de la misma póliza, situación que riñe con las obligaciones que una aseguradora adquiere o se compromete a cumplir con ocasión de la expedición de una póliza.

Reprochó que, no es posible aceptar que si los “beneficiarios” eligen el cobro hacia la DTSC y esta paga la totalidad, las aseguradoras llamadas en garantía tengan la obligación de cancelar la totalidad de lo que pague la DTSC hasta el límite del valor asegurado, porque a estas aseguradoras sólo les corresponde pagar dentro de los límites del valor asegurado, la parte correspondiente a la condena en contra de su asegurado, que equivale al 33.33% del total de la condena elevada en contra de la DTSC; concluye que las aseguradoras no tienen la obligación de pagar la suma correspondiente a las otras dos entidades codemandadas que sería el 66,66%; entidades estas que, no son aseguradas, tomadoras o beneficiarias al interior de la Póliza 330214.

5. Pronunciamiento no recurrente

La parte demandante se refirió a los recursos interpuestos, señalando que, no deben ser aceptados. Para el efecto indicó que, a través de fallo de tutela del 26 de marzo de 2012¹⁰ el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, ordenó a la DTSC adoptar las medidas necesarias para que se le autorice y realice el procedimiento denominado: “*TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA OPTICA MACULAR PARA AMBOS OJOS*” así como el suministro de unos medicamentos, y se concedió el tratamiento integral.

Que la categoría de urgencia en el procedimiento, significa un traslado total de las obligaciones de la DTSC a la EPS, y mucho menos, un eximente de responsabilidad para la DTSC. Admitir esto, sería un desconocimiento de la naturaleza jurídica de la entidad, y sus deberes esenciales. No puede olvidarse, que se trataba de un procedimiento No Pos,

¹⁰ Pág. 47-61 AD 05CuadernoNoPruebasParteDemandadaDtsc

Que, es clara la existencia de demoras, por parte de la DTSC y la EPS, justamente de allí deviene la responsabilidad que fue declarada por el juez de primera instancia. Y en ese sentido, la responsabilidad de la DTSC se deriva de la inobservancia de sus funciones, y así la situación, aducir la inexistencia de responsabilidad, por cuanto, nunca hubo negativa del servicio, no tiene asidero en el presente asunto, máxime, cuando durante el transcurso del proceso, dicha entidad, fue muy enfática e incluso así lo afirmó en su recurso, que no presta servicios de salud, por cuanto no es una institución habilitada para tal fin.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación y teniendo en cuenta que no se discute la existencia del daño y la imputación frente a la EPS Salud Condor y a la EPS Salud Vida, los problemas jurídicos se centran en establecer: *¿El daño es imputable a la Dirección Territorial de Salud de Caldas?*

En caso positivo, *¿Es procedente la orden de pago directo de la condena de la llamada en garantía a los demandantes?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del tribunal

El daño consistente en la pérdida de oportunidad del señor William Ramírez Morales, no es imputable a la DTSC, toda vez que, a pesar de ser la encargada de autorizar los servicios médicos no Pos, no obra prueba de que el usuario o la EPS haya radicado ante la DTSC las solicitudes de autorización oportunamente.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al fundamento jurídico sobre la imputación y el procedimiento para la autorización de servicios médicos; ii) los hechos relevantes acreditados, y iii) el análisis del caso concreto.

2.2. Fundamento jurídico

2.2.1. La imputación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean

imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”*, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales¹¹.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

La imputación es la atribución fáctica y jurídica que se hace al Estado del daño antijurídico, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o

¹¹ Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

*falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional)*¹².

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...)

*Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera "(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación".*¹³

2.2.2 Procedimiento para la solicitud de autorización de servicios médicos

La Resolución 4747 de 2007¹⁴ vigente para la época de los hechos señala que:

Artículo 15. Solicitud de servicios electivos. *Si para la realización de servicios de carácter electivo, ambulatorios u hospitalarios, las entidades responsables del pago de servicios de salud tienen establecido como requisito la autorización, ésta será diligenciada por el prestador de*

¹² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

¹³ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

¹⁴ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

servicios de salud con destino a la entidad responsable del pago, en el formato de solicitud y con los mecanismos definidos por el Ministerio de la Protección Social.

Artículo 16. Respuesta de autorización de servicios electivos. *Las entidades responsables del pago de servicios de salud deben dar respuesta a los usuarios de las solicitudes de autorización de servicios electivos tanto ambulatorios como hospitalarios, dentro de los términos, por las vías y en el formato que determine el Ministerio de la Protección Social*

La Resolución 3047 de 2008 ¹⁵del Ministerio de la Protección Social señalaba que:

Artículo 6. Formato y procedimiento para la solicitud de autorización de servicios electivos. *Si en el acuerdo de voluntades se tiene establecido como requisito la autorización para la realización de servicios de carácter electivo, sean éstos ambulatorios u hospitalarios, el prestador de servicios de salud deberá adoptar el formato definido en el Anexo Técnico No. 3 que hace parte integral de la presente resolución, el cual podrá ser enviado por el usuario a la entidad responsable del pago por correo electrónico como imagen adjunta o fax, o presentarlo directamente en los puntos de atención de que disponga la entidad responsable del pago.*

En el caso de que a juicio del profesional tratante, el servicio requerido sea de carácter prioritario, la solicitud deberá ser remitida por la institución prestadora de servicios a la entidad responsable del pago.

En ningún caso, las entidades responsables del pago podrán exigir que el usuario o su acudiente se desplace físicamente hasta sus instalaciones para entregar la solicitud de autorización.

Parágrafo. Las entidades responsables del pago deberán disponer de mecanismos que garanticen la recepción de solicitudes de autorización de servicios electivos que se envíen a través de los medios de envío definidos en el artículo 10 de la presente resolución. Así mismo, deberán disponer de mecanismos que permitan la atención al público como mínimo todos los días hábiles por seis (6) horas diarias de horario de oficina diurno.

Artículo 7. Formato y procedimiento para la respuesta de autorización de servicios electivos. *Para la respuesta de autorización de servicios electivos de que trata el artículo 16 del Decreto 4747 de 2007 se adoptará el formato definido en el Anexo Técnico No. 4 que hace parte integral de la presente resolución. Las entidades responsables del pago deben dar respuesta a la solicitud de autorización de servicios, dentro de los siguientes términos:*

1. La respuesta positiva o negativa a la solicitud de autorización de servicios deberá ser comunicada al usuario y enviada al prestador por la entidad responsable del pago, dentro de

¹⁵ Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007

los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud. En el caso de que el servicio requerido sea de carácter prioritario, la respuesta a la solicitud deberá ser comunicada al usuario y enviada al prestador por parte de la entidad responsable del pago dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud.

2. En caso de ser positiva la respuesta, la entidad responsable del pago contactará telefónicamente al usuario quien deberá seleccionar el prestador de su elección dentro de las posibilidades de la red; la entidad responsable del pago concertará con el usuario la fecha y hora de la cita, o le informará el número telefónico del prestador seleccionado para que el usuario directamente concerté la fecha y hora, así mismo le informará el valor del pago compartido.

3. En caso de ser negativa la respuesta, la entidad responsable del pago deberá diligenciar el formato único de negación de servicios, definido por la Superintendencia Nacional de Salud y seguir el procedimiento por ella definido.

Parágrafo. Las entidades responsables del pago no podrán trasladar al usuario la responsabilidad de ampliación de información clínica o documentos adicionales para el trámite de la autorización de servicios electivos. Excepcionalmente, en el caso de necesidad de información adicional, la entidad responsable del pago se comunicará con el prestador de servicios de salud solicitante”.

2.3. Hechos relevantes acreditados

- El Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, el 26 de marzo de 2012¹⁶ expidió fallo dentro de la acción de tutela incoada por el señor William Ramírez Morales contra Salud Condor EPS dentro del radicado 2012-00048-00, en el que se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y, además dispuso:

“(…) SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, que adopte las medidas necesarias para que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho aún, se le autorice y realice el procedimiento denominado: “TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA OPTICA MACULAR PARA AMBOS OJOS” así como el suministro de los siguientes medicamentos: BRIMONIDINA 0.2%, 3 FRASCOS DURANTE 3 MESES; DORIOLAMIDA 2% + TIMOLOL 0.5%> medicamentos que unidos los compuestos se denomina: “KRYTANTEK OFTEN 3 FRASCOS DURANTE 3 MESES.

TERCERO: ORDENAR a SALUDCONDOR EPS-S (sic) (...) autorice y realice el procedimiento, denominado “ANGIORRETINOFLUORESCENOGRAFÍA PARA

¹⁶ Pág. 47-61 AD 05CuadernoNoPruebasParteDemandadaDtsc

AMBOS OJOS”

CUARTO: SALUDCONDOR EPS-S, podrá repetir contra la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, por las sumas que en exceso deba cancelar para el cumplimiento de este fallo, dentro de un término que no exceda de quince (15) días contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas, para reembolsar los gastos aquí ordenados.

QUINTO: CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL al accionante, en lo que respecta únicamente a los controles médicos y farmacológicos de su patología denominada: “GLAUCOMA SECUNDARIO A OTROS TRASTORNOS DEL OJO, RETINOPATÍA DIABÉTICA Y PTERIGIÓN” y de ser necesario los costos por transporte y alojamiento para el accionante y un acompañante en el caso de que se deba desplazar a otra ciudad en cumplimiento de la orden del tratamiento médico integral otorgado.”

- Conforme a la historia clínica oftalmológica del 9 de noviembre de 2012¹⁷ expedida por el Instituto Oftalmológico de Caldas, el señor WRM fue diagnosticado con:

“Dx. RDNP OD – EMD difuso

RDP OS – Glaucoma neovascular 2º. Edema macular diabético severo

Diabetes mellitus x 23 años, mal control metabólico.

Glaucoma neovascular 2º. a RDP OS

Requiere urgente Panfotocoagulación retina láser AO

Terapia antiangiogénica con ranibizumab AO – 2ª. Sesión 14 09 2012”

- El médico retinólogo Marcos Danilo Parra, adscrito al Instituto Oftalmológico de Caldas, suscribió formato de Justificación Médica para Solicitud de Medicamentos – Procedimientos – Insumos No Pos.¹⁸

- En la historia clínica oftalmológica del 11 de diciembre de 2012¹⁹ expedida por el Instituto Oftalmológico de Caldas, se reiteró el diagnóstico de Glaucoma y se explicó:

“Terapia antiangiogénica con ranibizumab AO – 3ª. Sesión 28 12 2012

Se explica importancia control metabólico estricto por parte propia (glucometrías + medidas nutricionales + de hábitos de vida), y con controles médicos frecuentes que incluyen valoración y seguimiento por Medicina Interna, Nutrición, Endocrinología y otras especialidades que sus

¹⁷ Pág. 52 AD “01FoliosA”

¹⁸ Pág. 54 AD “01FoliosA”

¹⁹ Pág. 56 AD ídem

programas de control de diabetes mellitus e hipertensión arterial determinen. Se explica nesgo de pérdida visual progresiva, y posibilidad en cualquier momento de hemorragia vítrea, como marcador de progresión de su enfermedad retiniana, desprendimiento de retina traccional, glaucoma neovascular, empeoramiento o recurrencia del edema macular, que pueden llevar a Pérdida visual adicional irreversible o a la ceguera, como parte de la historia natural de su enfermedad. o sin intervención oportuna y sostenida.

Se explica que la única medida eficaz para detener en forma sostenida la progresión de la lesión a los órganos (...) es el control adecuado y permanente de sus cifras de glicemia reflejado en un nivel de hemoglobina glicosilada inferior o igual a 6 5%.

Se explica que el tratamiento actual hace parte de un protocolo de tratamiento con periodicidad mensual.

Se explica que la interrupción del tratamiento o el no cumplimiento de las dosis mensuales puede representar pérdida visual irreversible o requerir dosis adicionales.

Su enfermedad de base puede denotar progresión reflejada en pérdida visual adicional, reversible o irreversible según el caso”.

- El médico retinólogo Marcos Danilo Parra, adscrito al Instituto Oftalmológico de Caldas, el 11 de diciembre de 2012 suscribió formato de Justificación Médica para Solicitud de Medicamentos – Procedimientos – Insumos No Pos²⁰.

-. La DTSC para el tratamiento del glaucoma padecido por el señor WRM emitió las siguientes autorizaciones de Servicios de Salud No Pos:

- 0268283 del 29 de marzo de 2012²¹, autorizó los medicamentos *Dorzolamida + timolol* y *Krytantk ofteno*.
- 0268286 del 29 de marzo de 2012²², autorizó el servicio médico *Tac de Coherencia Óptica ambos*.
- 0268291 del 29 de marzo de 2012²³, autorizó *Consulta ambulatoria de medicina especializada*.
- 0295545 del 4 de junio de 2012²⁴, autorizó el servicio médico *Krytantek Ofteno*.
- 0302399 del 19 de junio de 2012²⁵, autorizó *Consulta ambulatoria de medicina especializada*.
- 0311985 del 19 de julio de 2012²⁶, autorizó los servicios médicos *Tiras Accu Check*

²⁰ Pág. 58 AD ídem

²¹ Pág. 154 AD ídem

²² Pág. 155 AD 01FoliosA

²³ Pág. 156 Ídem

²⁴ Pág. 157 Ídem

²⁵ Pág. 158 Ídem

²⁶ Pág. 159 Ídem

Adventage la Roché, Ácido Acetil Salicíclico Ophalac; Lovastatina Opalac.

- 0314527 del 2 de agosto de 2012²⁷, autorizó el servicio médico *Terapia Antiangiogénica Unilateral*.
- 0315488 del 10 de agosto de 2012²⁸, autorizó el servicio médico *Krytantk Ofteno*.
- 0325044 del 9 de noviembre de 2012²⁹, autorizó el servicio médico *Terapia Antiangiogénica con Lucientis un ojo*.
- 0325045 del 9 de noviembre de 2012³⁰, autorizó el servicio médico *Kytantek Ofteno*.
- 0329621 del 18 de abril de 2013³¹, autorizó el servicio médico *Terapia Antiangiogénica con Lucientis un ojo*.

2.3. Análisis de la imputación en el caso concreto

En la sentencia de primera instancia se imputó el daño consistente en la pérdida de la oportunidad del señor WRM de acceder a un procedimiento a tiempo, para: “*que el remanente de visión que tenía no lo perdiera, y las consecuencias del glaucoma no fueran tan nefastas como fueron hasta el punto de perder la visión en el ojo izquierdo y dejando comprometido el ojo derecho*”, ello, por cuanto consideró que la DTSC debió gestionar de manera oportuna los servicios médicos No Pos denominados “*terapia antianglogénica con ranibizumab*” y el “*implante de válvula antiglaucomatosa AO*”.

La DTSC señaló que, no es una entidad prestadora de servicios de salud, por lo cual consideró que no existen fundamentos jurídicos, ni fácticos para atribuirle la responsabilidad, además porque no existe prueba alguna de que el paciente hubiese presentado ante la dirección territorial la autorización para dichos procedimientos; los cuales argumenta, eran obligación prestarlos por parte de la EPS. Adicionalmente, argumentó en cuanto al implante de válvula antiglaucomatosa, que dicho procedimiento No Pos se tardó, por cuanto la EPS tardó en suministrar la válvula, insumo que era POS.

Por su parte Liberty Seguros y La Previsora señalaron -al igual que la DTSC-, que no existe prueba de que el paciente hubiese solicitado a la entidad la autorización para los servicios médicos requeridos y tampoco hay prueba de que esa entidad lo hubiese negado. Adicionalmente señaló que, en sede de tutela se ordenó a la DTSC pagar los tratamiento y procedimientos, más no tenía dicha entidad la obligación de prestar directamente el servicio médico, lo cual debió ser prestado por la EPS-S.

²⁷ Pág. 160 Ídem

²⁸ Pág. 161 Ídem

²⁹ Pág. 162 Ídem

³⁰ Pág. 163 Ídem

³¹ Pág. 167 Ídem

Al respecto, la Sala precisará las funciones que corresponden a la DTSC, para establecer si en el caso concreto existió o no un incumplimiento de sus funciones y si ello influyó en el resultado dañoso.

Conforme al artículo 43 de la Ley 715 de 2001 “...corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia”.

Así, les corresponde a las direcciones del sector salud en el ámbito departamental, según el ordinal 43.2, artículo 43 de la norma en comento, le corresponde:

“43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental(...).”³²

Por su parte la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, al respecto establece:

“ARTÍCULO 20. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACIÓN POBRE EN LO NO CUBIERTO POR SUBSIDIOS A LA DEMANDA. Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas”.

La Asamblea Departamental de Caldas mediante Ordenanza 446 de 2002³³ “POR MEDIO DE LA CUAL SE TRANSFORMA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DENOMINADA “DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE CALDAS” EN DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES PRO

³² Ordinal vigente para la época de los hechos.

³³ <http://www.asambleadecaldas.gov.co/proyectos-de-ordenanzas/ordenanzas-ano-2002-25341>

TÉMPORE AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO”, estableció como funciones de la DTSC, en su artículo segundo -entre otras-:

“(…) 2.- De Prestación de Servicios de Salud.

- a) Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.*
- b) Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.*

En el caso concreto está probado que, la doctora Liliana Marcela Cepeda Mejía, oftalmóloga adscrita al Instituto Oftalmológico de Caldas, el 28 de febrero de 2012, diagnosticó al señor WRM con *“GLAUCOMA SECUNDARIO A OTROS TRASTORNO DEL OJO”*³⁴, y en la misma fecha se diligenció el formato *“JUSTIFICACIÓN MEDICA PARA SOLICITUD DE MEDICAMENTOS – PROCEDIMIENTO – INSUMOS NO POS”*, que además, el señor WRM debió acudir a la acción de tutela para que se procediera a la autorización, entrega y práctica de los servicios médico No Pos ordenados en su momento por la médica tratante.

En virtud a lo anterior, el Juzgado Décimo Civil Municipal profirió el 26 de marzo de 2012 sentencia dentro de la acción de tutela radicada 2012-00048-00³⁵, en la que se ordenó a la DTSC adoptar las medidas necesarias para que se le autorice y realice el procedimiento: *“TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA OPTICA MACULAR PARA AMBOS OJOS”* así como el suministro de unos medicamentos; señaló que Salud Condor EPS-S podía repetir contra la DTSC por las sumas que en exceso deba cancelar para el cumplimiento de este fallo, y concedió el tratamiento integral al accionante, *“en lo que respecta únicamente a los controles médicos y farmacológicos de su patología denominada: “GLAUCOMA SECUNDARIO A OTROS TRASTORNOS DEL OJO, RETINOPATÍA DIABÉTICA Y PTERIGIÓN...”*.

De acuerdo a lo anterior, no hay duda que la DTSC tenía a su cargo la obligación de autorizar los servicios médicos que requiriera el señor WRM, para el tratamiento del glaucoma que fue diagnosticado y está probado además que, la DTSC emitió varias autorizaciones de servicios de salud, para el tratamiento del glaucoma padecido por el señor WRM.

Se acreditó conforme a la historia clínica oftalmológica 10261758 del **11 de diciembre de**

³⁴ Pág.8 AD. 05CuadernoNoPruebasParteDemandadaDtsc

³⁵ P Pág. 47-61 Ídem.

2012³⁶, que el médico tratante del señor WRM, ordenó para el manejo de la patología antes señalada *“Terapia antiangiogénica con ranibizumab AO 3ª sesión”*, en la que además explicó que dicho procedimiento: *“...hace parte de un protocolo de tratamiento con periodicidad mensual”*.

Posteriormente, el 9 de abril de 2013³⁷, el médico tratante consignó en la historia clínica que, la *“Terapia antiangiogénica con ranibizumab”*, debía *“practicarse máximo en un periodo de días después de la emisión de la orden. Dado que la patología causal no amenaza directamente la vida, pero si la integridad y función del órgano con progresión hacia el deterioro irreversible en un periodo de días”* (sic); en ese documento registró el médico que: *“No le han autorizado los procedimientos prescritos desde el 11 12 2012”* (Se resalta)

La DTSC emitió la Autorización de Servicios de Salud 0329621 del 18 de abril de 2013³⁸, correspondiente al servicio médico *Terapia Antiangiogénica*, para el tratamiento del glaucoma padecido por el señor WRM.

El 7 de mayo de 2013³⁹, el médico tratante ordena *“Terapia antiangiogénica con ranibizumab AO – 4ª. Sesión...”* y además prescribió el servicio médico *“implante de válvula antiglaucomatosa OS”* de manera urgente.

En la misma fecha, el médico tratante diligenció el formato *“JUSTIFICACIÓN MEDICA PARA SOLICITUD DE MEDICAMENTOS – PROCEDIMIENTO – INSUMOS NO POS”*, para la terapia antiangiogénica.⁴⁰

Sobre la anterior nota médica, el doctor Marcos Danilo Parra, retinólogo adscrito al Instituto Oftalmológico de Caldas, quien atendió al señor WRM y además suscribió las ordenes médicas referidas, señaló en declaración rendida ante el despacho de primera instancia lo siguiente:

“El ojo izquierdo todavía tenía cierto potencial visual tenía cuenta de dos a dos metros y había perdido el control de la presión intraocular, una presión normal esta entre 8 y 18, y este paciente tenía en el derecho 13 pero en el izquierdo 51. Si él no se trata rápidamente ya no está respondiendo a gotas que bajan la presión entonces esa alta presión del ojo va a dañar el nervio óptico, y pues perderá ese remanente visual digamos que tiene, que no es tan bajito tan poco

³⁶ Pág. 56 AD ídem

³⁷ Pág. 60 AD. “01FoliosA”

³⁸ Pág. 167 Ídem

³⁹ Pág. 62 ídem.

⁴⁰ Pág. 65-66 ídem

para los estándares que manejamos en retina, entonces en este momento se consideró que le podría ayudar la válvula.”⁴¹

De lo anterior se desprende con claridad que, el médico tratante del señor WRM, ordenó el 11 de diciembre de 2012 el servicio médico “*Terapia antianglogénica con ranibizumab AO 3ª sesión*”, requerido para el tratamiento de su patología y además declaró en audiencia la imperiosa necesidad de que le fuesen prestados los servicios de forma urgente; sin embargo, solo fue autorizada por la DTSC el 18 de abril de 2013. No obstante lo anterior, se debe precisar que, no se encuentra acreditado que, la EPS o el usuario o sus familiares hayan comunicado a la DTSC la solicitud para que autorizara el referido servicio médico.

Igual ocurrió con el servicio médico “*implante de válvula antiglaucomatosa OS*”, el cual fue ordenado por el galeno el 7 de mayo de 2013, y el suministro de dicha válvula solo fue autorizado el 15 de agosto de 2013 por la EPS Salud Vida⁴², esto es, más de 3 meses después de haberse solicitado por su médico tratante. No obstante, el proceso se encuentra huérfano de la prueba que acredite la gestión ante la DTSC donde hubiese sido requerida la autorización de los servicios.

Al respecto debe tenerse en cuenta que, el procedimiento para la autorización de servicios médicos, el artículo 15 de la Resolución 4747 de 2007⁴³ del Ministerio de la Protección Social, vigente para la época de los hechos señala que: “*Si para la realización de servicios de carácter electivo, ambulatorios u hospitalarios, las entidades responsables del pago de servicios de salud tienen establecido como requisito la autorización, ésta será diligenciada por el prestador de servicios de salud con destino a la entidad responsable del pago, en el formato de solicitud y con los mecanismos definidos por el Ministerio de la Protección Social*”; además precisaba en el artículo 16 que: “*Las entidades responsables del pago de servicios de salud deben dar respuesta a los usuarios de las solicitudes de autorización de servicios electivos tanto ambulatorios como hospitalarios, dentro de los términos, por las vías y en el formato que determine el Ministerio de la Protección Social...*”.

Al respecto la Resolución 3047 de 2008 ⁴⁴del Ministerio de la Protección Social, señalaba que: “*el prestador de servicios de salud deberá adoptar el formato definido, el cual podrá ser enviado por el usuario a la entidad responsable del pago por correo electrónico como imagen adjunta o fax, o presentarlo directamente en los puntos de atención de que disponga la entidad responsable del*

⁴¹ AD. 14VideoAudPruebas20190121

⁴² Folio 40 Expediente electrónico: 01FoliosA.pdf

⁴³ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

⁴⁴ Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007

pago". Y en el artículo 7 precisó los términos y procedimiento para la respuesta de autorización de servicios, así:

*"1.La respuesta positiva o negativa a la solicitud de autorización de servicios deberá ser comunicada al usuario y enviada al prestador por la entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles **siguientes al recibo de la solicitud**. En el caso de que el servicio requerido sea de carácter prioritario, la respuesta a la solicitud deberá ser comunicada al usuario y enviada al prestador por parte de la entidad responsable del pago dentro de los dos (2) días hábiles **siguientes al recibo de la solicitud**."*

Así las cosas, si bien a la DTSC le correspondía la obligación de autorizar o no los servicios No Pos que requería el paciente y que fueron ordenados por su médico tratante, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 715 del 2001⁴⁵, no se encuentra acreditado que el usuario o la EPS haya radicado las solicitudes de autorización oportunamente.

Cabe resaltar que, si bien a través de fallo de tutela del 26 de marzo de 2012⁴⁶ el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, ordenó a la DTSC adoptar las medidas necesarias para que se le autorice y realice el procedimiento denominado: *"TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA OPTICA MACULAR PARA AMBOS OJOS"* así como el suministro de unos medicamentos, y se concedió el tratamiento integral, de ello no se desprende que, DTSC tuviera conocimiento de la orden de los servicios de: *"Terapia antianglogénica con ranibizumab AO 3ª sesión"* ordenada por el galeno el 11 de diciembre de 2012 e *"implante de válvula antiglaucomatosa OS"*, ordenado el 7 de mayo de 2013, esto es, en fecha posterior al fallo; o que la EPS no tuviera la obligación de adelantar el trámite para su autorización ante la DTSC.

2.4. Conclusión

Por lo tanto, el daño consistente en la pérdida de oportunidad del señor William Ramírez Morales, no es imputable a la DTSC, toda vez que, a pesar de ser la encargada de autorizar los servicios médicos, no obra prueba de que el usuario o la EPS haya radicado ante la DTSC las solicitudes de autorización oportunamente.

⁴⁵ Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:... 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

⁴⁶ Pág. 47-61 AD 05CuadernoNoPruebasParteDemandadaDtsc

Por lo anterior, se modificarán los ordinales Primero, Segundo y Tercero de la sentencia apelada, para precisar que, los únicos responsables por el daño por pérdida de oportunidad son la EPS Salud Condor y EPS Salud Vida, entidades que no discutieron la imputación realizada en la sentencia apelada.

Así mismo, teniendo en cuenta que las pretensiones indemnizatorias sobre la DTSC no prosperan, las llamadas en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Liberty Seguros S.A. no tendrán que asumir ningún pago, por lo que, por sustracción de materia, no se hace necesario analizar los demás problemas jurídicos.

3. Costas

Ante la prosperidad del recurso de apelación formulado por la DTSC se revoca la condena en costas impuestas en primera instancia en su contra. Además, no habrá condena en costas en esta instancia por no encontrarse acreditada su causación. Lo anterior, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso).

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

RESUELVE:

Primero: Modificar el ordinal **Primero** de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021, por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de reparación directa formulado por William Ramírez Morales y otros contra la Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC) y otros, en el sentido de: **Declarar prósperas las excepciones** tituladas “*inexistencia de la obligación*” y “*ausencia de nexa causal*”, planteadas por la DTSC. Los demás aspectos de la decisión son confirmados.

Segundo: Modificar el ordinal **Segundo** de la sentencia, en el sentido de: Declarar administrativamente y patrimonialmente responsable en forma solidaria únicamente a la EPS Salud Condor y EPS Salud Vida, de los perjuicios ocasionados a los demandantes.

Tercero: Modificar el ordinal **Tercero** de la sentencia, en el sentido de revocar la condena a la Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC) y las obligaciones impuestas a *LIBERTY SEGUROS S.A. y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.* de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Modificar el ordinal **Sexto** de la sentencia, en el sentido de, revocar la condena en costas a cargo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC) de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida.

Sexto: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Magistrado sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 278

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------|--|
| Radicación | 17001 33 33 008 2016 00100 02 |
| Clase: | Reparación Directa |
| Demandante: | Jennifer Román Castaño y otros |
| Demandado: | Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional |

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de prueba allegada por la parte demandante.

Antecedentes

Habiéndose admitido el recurso de apelación del proceso de la referencia el 17 de agosto de 2021, el 2 de septiembre del mismo año, el apoderado judicial de la parte demandante allegó memorial solicitando que, en segunda instancia la práctica de la prueba pericial decretada mediante auto en primera instancia; aduciendo que el dictamen solicitado no se pudo practicar, sin culpa o compromiso de la parte que representa y solicita así:

“DICTAMEN PERICIAL Solicito respetuosamente, se practique prueba pericial ante el Instituto de medicina legal y ciencias forenses de la ciudad de Manizales, frente a la atención sanitaria brindada a la señora Jennifer Román Castaño, en la que se califique con base en la historia clínica y desde el punto de vista técnico científico, si las condiciones de ATENCIÓN, DIAGNÓSTICO, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD Y PERTINENCIA, fueron

las más acertadas teniendo en cuenta los protocolos médicos y las guías de manejo que debió observar la Clínica La toscana de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.”

Finalmente, considera como suficientes las razones expuestas en el recurso de apelación, al evidenciarse a su juicio, la necesidad de la práctica de la prueba pendiente relativa a la pericial, fundando su petición en el debido proceso y derecho de defensa que le asiste a su demandante.

De la solicitud allegada se corrió el traslado correspondiente por la parte demandante como consta en el documento 08 del expediente digital, sin que haya habido pronunciamiento alguno de las demandadas.

Consideraciones

El 11 de marzo de 2016 la señora Jennifer Román Castaño, mediante apoderado judicial presentó demanda dentro del medio de control de Reparación Directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Clínica la Toscana de Manizales, solicitando se declaren administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados por la prestación de servicios médicos que causaron la muerte del hijo que esperaba.

El día 9 de junio de 2020 se dictó sentencia en primera instancia por parte del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, donde la juez negó las pretensiones de la demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa.

Mediante auto número 145 de 17 de agosto de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia, auto que se notificó por estado electrónico número 146 del 19 de agosto de 2021, y se envió por mensaje de datos del mismo día.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó memorial mediante correo electrónico del 2 de septiembre de 2021, con la solicitud de prueba en segunda instancia.

Sea lo primero, precisar si el apoderado judicial se encontraba o no, en la oportunidad procesal para solicitar pruebas en segunda instancia, ello de conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

“Artículo 212. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

PARÁGRAFO. *Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.” (Subraya el Despacho)*

Advierte este Despacho que, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 212 del CPACA, en segunda instancia, se pueden solicitar ciertas pruebas dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso.

El Despacho deja presente que, aplica en este caso, el numeral 2 del artículo 205 del CPACA, relacionado con la notificación electrónica de las providencias; ello en aras del criterio de igualdad y garantía para las partes; el cual dice que *“la notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”*

En virtud de lo anterior, el mensaje de datos se envió el 19 de agosto de 2021, de manera que, solo se entiende realizada la notificación el día 24 de agosto del mismo año; por lo que, el auto que admitió el recurso de apelación quedó debidamente ejecutoriado el día 27 de agosto de 2021.

No obstante, el apoderado allegó el memorial de solicitud de pruebas el día 2 de septiembre de 2021, esto es, por fuera del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, incumpléndose con el primer requisito que era presentarse la solicitud dentro del término.

Así pues, al no haberse hecho la solicitud dentro del término previsto para ello, no podrá ser objeto de estudio, y, en consecuencia, debe rechazarse la solicitud por extemporánea, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

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

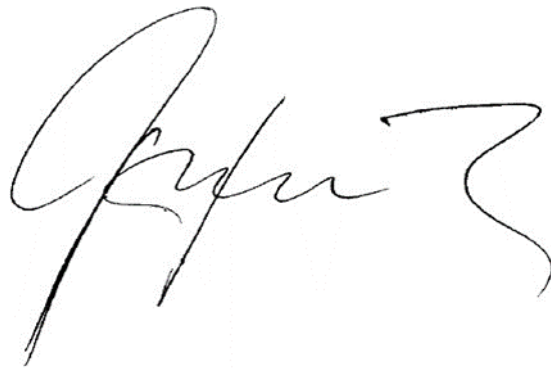
II. Resuelve:

Primero: Rechazar por extemporánea la solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia, solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, y continúese con el trámite correspondiente.

Tercero: Se reitera a las partes que, para la recepción de memoriales y documentos únicamente se tiene habilitado el correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rafael', written in a cursive style.

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARON VIVAS

Sentencia No. 187

Manizales, veintidós (22) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 1701013339-008-2016-00209-02
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Accionantes: María Celina Ocampo Ocampo
Accionados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y Departamento de Caldas

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia, mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda'

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 1124/15 y/o 1125/15 UJ SED del 23 de diciembre de 2015, por medio del cual se desconoció y negó el derecho a revisar y reliquidar el retroactivo por homologación y nivelación salarial cancelado el 15 de mayo de 2013, así como el ajuste a la indexación, por el periodo comprendido entre 16 de julio de 2004 hasta el año 31 de diciembre de 2009.

Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte demandante tiene derecho a que las accionadas le revisen y paguen la reliquidación y ajuste de los conceptos (sueldos, prima técnica, prima antigüedad, bonificación servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial, recreación, sueldo vacacional, prima de navidad, cesantías e indexación) que por homologación y nivelación salarial no le fueron reconocidos y pagados correctamente.

Se ordene a la Secretaría de Educación de Caldas a revisar, corregir y o ajustar los certificados de factores salariales que dan cuenta los valores sin homologar y homologados con base en la última tabla de homologación aprobada por el Ministerio de Educación Nacional en el proceso de homologación y nivelación salarial, para de esta forma calcular

con precisión las diferencias por retroactivo a cancelar y por consiguiente la base de indexación.

Ordenar a las demandadas usar en la fórmula de indexación, la última tabla emitida por la Superintendencia Financiera que corresponde a la base "100 años 2008"; a aplicar correctamente la fórmula de indexación teniendo en cuenta el índice final, debe calcularse con base al IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago, es decir, al 31 de abril de 2013 en consideración a que la fecha de pago se surtió el 15 de mayo de 2013; así como al pago de los intereses moratorios a que tiene derecho la parte demandante por el saldo insoluto pendiente por reconocer y pagar desde la fecha de pago 15 de mayo de 2013 y en adelante hasta la fecha que se cancele el saldo adeudado.

1.2. Hechos

Manifiesta en síntesis que, la demandante prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación de Caldas, en calidad de auxiliar servicios generales. en virtud del Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 homologó y niveló los cargos administrativos del personal pertenecientes a la planta de cargos del Departamento, el cual fue modificado por el Decreto 337 de 2010.

Que mediante Resolución 1963-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada a través de Resolución 4603-6 del 04 de julio de 2013 la Secretaria de Educación de Caldas ordenó la cancelación a favor de la demandante el pago de un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial liquidada a partir del 16 de julio de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2009; el pago solo fue efectuado hasta el 15 de mayo de 2013. '

Que el 12 de diciembre de 2015, solicitó la revisión y reliquidación de los factores salariales que por homologación y nivelación salarial no le fueron reconocidos y pagados correctamente y mediante el oficio No. 1125/15 UJ SED del 23 de diciembre de 2015, la Secretaria de Educación de Calda negó la petición.

1.3. Fundamento jurídico

Estima violados los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209, 350 de la Constitución Política; 187 y 192 del CPACA, artículo 178 del Decreto 01 de 0984, Ley 43 de 1975, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001, artículo 16 de la Ley 446 de 1995.

Señaló que, la homologación es un procedimiento que mediante la comparación de funciones y requisitos de un empleo existente indeterminada planta de personal procura encontrar un equivalente a este en la planta de personal receptora de desempleo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

Que el argumento de la entidad se centra en establecer que, no hay lugar a la revisión y ajuste del retroactivo cancelado por homologación y nivelación salarial así como el ajuste de la indexación en atención a que el demandante no interpuso los recursos de ley en el

momento oportuno, situación que a todas luces es contraria a los preceptos de la Constitución toda vez que, se atenta contra el derecho fundamental al debido proceso, pues como claramente lo indica la entidad, el acto administrativo que reconoció el pago de la homologación y nivelación salarial no fue notificado al demandado de forma personal tal como lo ordena la Ley 1437 de 2011, de manera que para el demandante no era posible interponer los recursos de ley.

Que la Secretaría de Educación de Caldas no puede negar el reconocimiento del derecho a revisar y ajustar el pago del retroactivo que se generó producto de la homologación y nivelación salarial, pues éste no debe asumir las consecuencias de unas cargas que le competen al Estado a través de sus diferentes órganos, cual era aplicar en debida forma la liquidación de dicho retroactivo y mal puede ahora la entidad alegar en su favor su propia culpa argumentando que si bien no hay prueba de qué los actos administrativos que reconocen el pago no se notificaron en forma personal al demandante tampoco este interpuso los recursos de Ley.

2. Contestación de la demanda

2.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que, no es titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho, como tampoco de los trámites de reclamaciones, los cuales se encuentran a cargo de la entidad territorial correspondiente a la cual se encuentran vinculado los docentes, sin que haya lugar a que se interprete como una delegación y que estén actuando a nombre de la Nación Ministerio de Educación. Propuso las excepciones:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”: basada en que, el Ministerio de Educación por norma de rango constitucional tiene a su cargo la guarda de los recursos que hacen parte del Sistema General de Participaciones, en virtud de la descentralización del servicio educativo, las entidades territoriales certificadas reciben directamente los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación específica para el sector educativo, como una fuente exógena de su presupuesto, asumiendo directamente la responsabilidad de las obligaciones que de la prestación del servicio educativo se deriven, sin perjuicio del origen de los recursos, pues en virtud de la misma Ley 715 de 2001, las entidades territoriales son responsables de la administración, distribución y manejo de dichos recursos. Igualmente señala, que el Ministerio de Educación Nacional no tiene injerencia en los hechos que han generado las demandas ni en los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de obligaciones, ni en la atención de las reclamaciones posteriores a los reconocimientos.

“COBRO DE LO NO DEBIDO”: fundada en que, frente al cobro de los intereses moratorios en el proceso de homologación y nivelación salarial, en el caso que nos ocupa, el cual corresponde al pago del retroactivo por concepto de homologación y nivel salarial del

personal administrativo, no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador, sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en el concepto número 1607 del 9 de diciembre de 2004 de Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado la cual tiene un procedimiento legal establecido para determinar el monto a reconocer y para establecer las fuentes de financiación y la asignación de recursos para el pago, por lo tanto, no podría hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que lleva la obligación a un estado que justifique el pago los perjuicios traducidos en intereses moratorios.

“INEPTA DEMANDA”: Arguye que el Ministerio de Educación Nacional no puede ser llevado a juicio con el objeto de controvertir la legalidad de un acto administrativo de contenido particular que no fue expedido por él, sin que antes se le hubiera permitido pronunciarse al respecto, siendo este, uno de los requisitos para ejercitar adecuadamente el derecho de acción.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante aduciendo que, no le asiste el derecho que depreca toda vez que la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial fue debidamente reconocida e indexada. Propuso las excepciones:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”: Aduce que fue el Ministerio de Educación Nacional quien asignó los recursos para el reconocimiento de la homologación salarial. Que de conformidad con el Concepto 1607 de diciembre de 2004 del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicios Civil, el Ministerio de Educación mediante Directiva Ministerial del 10 de junio de 2005 y la Resolución No. 2171 de mayo de 2006, indicó a las entidades territoriales certificadas en educación el procedimiento que debían seguir para la homologación y nivelación salarial de los empleados administrativos.

“INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS”: Indica al respecto que se trata de un proceso de homologación y nivelación salarial el cual al momento de su desembolso se hizo de manera indexada, y que operando la indexación como una sanción no puede entonces la demandante pretender una nueva sanción por un mismo hecho.

“PRESCRIPCIÓN”: basada en que han pasado más de 3 años desde la notificación del último acto administrativo que reconoció el pago de la homologación, a la reclamación de intereses moratorios teniendo presente que la demandante no pretende el pago de homologación o nivelación salarial lo que este pretende es el pago de interés moratorio y para hacer una reclamación semejante, el actor debió realizarla en el transcurso de 3 años después.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el departamento de Caldas y la de “cobro de lo no debido”, propuestas por la Nación- Ministerio de Educación, **negó las pretensiones** de la parte demandante y la condenó en costas.

Para ello, luego de realizar un análisis normativo y jurisprudencial sobre el proceso de homologación del personal al servicio de establecimientos educativos consideró que, no debe reliquidarse el valor del retroactivo por homologación reconocido a la demandante mediante la Resolución 1963-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada a través de la Resolución 4603-6 del 04 de julio de 2013 toda vez que, la demandante no planteó en debida forma las falencias del cálculo efectuado por la entidad demandada como causal de nulidad para contrastar la situación con la normativa y criterios aritméticos aplicables, aunado a la falta de prueba que permitieran inferirlo.

6. Recurso de apelación

La parte demandante solicita se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a sus pretensiones, para ello considera que, cómo se indicó en el hecho 19 de la demanda: *“En certificado de factores salariales emitido por la Secretaria de Educación, se observan dos columnas, una que registra el valor de las asignación básica y demás factores salariales, “sin homologar” y otra columna que refleja el valor de la asignación básica y demás factores respectivamente “homologados”, años tras año, de manera que, “la diferencia entre dichos valores, es la cifra a indexar - y - a pagar mes a mes y año tras año hasta la fecha efectiva de pago...”*.

Que así las cosas, las cifras sobre las cuales se calcula la liquidación aportada, obrante a folio 45 a 48 del expediente físico, son calculadas con base en la documental expedida por la entidad Territorial, y que el despacho pierde de vista que, tal y como se explicó en el competencia y cuantía, *“Para la proyección del valor probable adeudado..., se tuvo en cuenta el certificado de factores de salario emitido por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas...”*. Que por tanto, se propone una liquidación con base a las cifras registradas en el certificado en mención, de manera que las diferencias arrojadas entre los valores “sin homologar” y los valores “homologados”, corresponden al retroactivo base de liquidación, al cual se le aplicó la fórmula matemática: $VR: \text{Valor Adeudado} * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Que según se prueba en certificado obrante a folio 37, a la demandante se le reconoció un retroactivo a partir del 11 de abril de 2004 hasta 2009; de allí que al saldo insoluto anteriormente mencionado es el producto de aplicar mes a mes el IPC ponderado tomando como extremo la fecha de generación de la obligación (11 de abril de 2004) hasta el mes anterior al pago (14 de mayo de 2012).

De otra parte, al saldo insoluto pendiente por reconocer y pagar, se le debe aplicar los intereses moratorios desde la fecha de pago (15 de mayo de 2013) hasta la fecha en que se cancele el saldo adeudado.

Adicionalmente, de acuerdo a los hechos 16, 19 y 27 de la demanda, dentro del acápite de las pretensiones y pruebas se solicitó oficiar al departamento de Caldas para que corrigiera

los certificados de factores de salario aportados con la demanda, de manera que se discriminara anualmente los valores “sin homologar” y “homologados”; y para dar mayor claridad sobre las irregularidades alegadas, igualmente se solicitó la tabla de salarios implementada por la administración para efectuar el cálculo del retroactivo, así como copia de la liquidación detallada del retroactivo, a fin de determinar las cifras tenidas en cuenta para el cálculo del mismo, así como la indexación aplicada.

Que el Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes¹ con similitud fáctica y jurídica, ha reconocido con base al principio de equidad el ajuste de la indexación de muchos de estos trabajadores, que al igual que la demandante, le fue vulnerado su derecho a un ajuste correcto de dicho concepto; por tanto con base en los principios de equidad e igualdad, solicitó que su caso sea revisado a la luz de dichos principios.

Finalmente, se opone a la condena en costas en primera instancia, pues asegura que no basta con que la parte hubiese sido vencida en juicio; se requiere además que, haya actuado con temeridad o mala fe y que se demuestre que las mismas se causaron.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Conforme a lo indicado en la sentencia y el recurso de apelación, los problemas jurídicos son los siguientes:

- *¿Se encuentra acreditado el error en la liquidación de los valores derivados de la homologación y nivelación salarial?*
- *¿Tiene derecho la demandante al ajuste de la indexación y al pago de intereses moratorios?*
- *¿Resultaba procedente la condena en costas en primera instancia?*

Para resolver los problemas planteados, se abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) el fundamento jurídico sobre el proceso de homologación y nivelación salarial; los intereses moratorios y la indexación; ii) los hechos probados y iii) el caso concreto.

2. Fundamento jurídico

2.1. Proceso de homologación y nivelación salarial

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

¹ Pproceso Radicado 2018 – 143, Demandante: Alba Dariela Giraldo Muñoz , Demandados: Nación / Ministerio De Educación y el departamento de Caldas / Secretaria De Educación; y otros

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, *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”* comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso la descentralización del servicio educativo.

En materia educativa, 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 60. de la presente Ley”.

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

“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:

“Artículo 6º.- 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 *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, precisó:

“Artículo 37. 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.

Artículo 38. 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 su vez, el Ministerio de Educación Nacional con base en el concepto del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil 1607 del 9 de diciembre de 2004, señaló en la Directiva Ministerial 10 del 30 de junio de 2005:

“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 esta relación normativa se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación. Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieron ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Y asumidos o adoptados por los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

2.2. Indexación

Según la doctrina², es la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Consejo de Estado –citado por el mismo autor³- en providencia del 30 de mayo de 2013⁴ precisó que *“el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*.

² Cesar Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica Dike, página 723.

³ Cesar Mauricio Ochoa Pérez.

⁴ Consejera María Elizabeth García González, radicado 2006-00986-01.

A su turno la Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2006⁵ indicó respecto a la indexación que: *“persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”*.

En síntesis, la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

2.3. Intereses moratorios

Tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que señala:

“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 Estado⁶ ha considerado:

“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.

⁵ Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

⁶ 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).

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”.

De acuerdo a lo anterior, los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, considerando que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora.

Sin embargo, esa incompatibilidad debe entenderse entre la indexación y los intereses que lleven implícitos la corrección monetaria, por cuanto existe una excepción en tratándose del interés legal en materia civil, el cual corresponde al 6 % anual, en razón a que en este último tipo de interés no contempla la devaluación del dinero.

Al respecto, el Consejo de Estado⁷, ha señalado:

“Ha dicho la sala que no es procedente la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, toda vez que la tasa de interés comercial lleva en su interior la corrección monetaria. No obstante, la actualización sí puede concurrir cuando se condena al pago del interés legal civil, por cuanto esa tasa de interés no incluye ningún valor por devaluación del dinero, distinta a la tasa de interés corriente bancario que es más alta en atención a que incluye la devaluación”.

3. Hechos relevantes acreditados

- Mediante Resolución 1963-6 del de 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución 4603-6 de 04 de julio de 2013⁸, la Secretaría de Educación de Caldas reconoció y ordenó pagar a la demandante un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, por el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009. Los índices tenidos en cuenta para efectos de indexación de los valores fueron: índice inicial: enero de 1997 e índice final: 31 de diciembre de 2010.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia 24 de junio de 2004. Rad.: 08001-23-31-000-2000-2482-01(24935).

⁸ FL. 14-19 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

- El pago por concepto de nivelación salarial se realizó el 15 de mayo de 2013⁹.
- El 12 de diciembre de 2015 la demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Caldas, el reconocimiento y pago del *“ajuste de indexación del retroactivo que por Homologación y Nivelación salarial, ... cancelado mediante la Resolución No. 4603-6 del 4 de julio de 2013.”*(Sic), precisando que, *“él “índice final”, debe calcularse con base al IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago, es decir, al 31 de abril de 2013, en consideración a que la fecha de pago se surtió en el mes de mayo de 2013”*¹⁰.
- Por medio del Oficio 1124/15 UJ SED del 23 de diciembre de 2015 la Secretaria de Educación de Caldas resolvió de manera negativa la petición¹¹.
- De acuerdo con el Certificado 1647 de 24 de mayo de 2016 de la Secretaría de Educación de Caldas, la demandante prestó sus servicios a esa entidad en cargo administrativo del nivel Asistencial como Auxiliar de Servicios Generales en la Institución Educativa Liceo Claudina Múnera de Aguadas, desde el 16/07/2004 hasta el 06/03/2013; se señalan además, los valores de los factores salariales devengados, antes y después de la homologación y nivelación salarial, desde el 16 de julio de 2004 al 31 de diciembre de 2009¹².

4. Análisis caso concreto

La actora reclama en su demanda que, se ordene a la Secretaria de Educación de Caldas, revisar, corregir y o ajustar los certificados de factores salariales que dan cuenta los valores sin homologar y homologados con base en la última tabla de homologación aprobada por el Ministerio de Educación y por consiguiente la base de indexación y se aplique la última tabla emitida por la Superintendencia Financiera que corresponde a la base *“100 años 2008”*, teniendo en cuenta que el índice final debe calcularse con base al IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha del pago; así como al pago de los intereses moratorios por el saldo insoluto pendiente por reconocer y pagar, desde la fecha de pago 15 de mayo de 2013 y hasta que se cancele el saldo adeudado.

El *a quo* negó las pretensión basado en que, los argumentos de la parte actora se fundamentan de manera abstracta con la sola transcripción de normas, sin enunciar, describir y puntualizar la forma en que incurrió en error la liquidación realizada por la Secretaría de Educación, toda vez que en la mencionada tabla no se advierte una sola referencia específica a los valores dejados de liquidar o al error en el cálculo aritmético de estos. Que tampoco se avizora una manifestación concreta de su caso en lo relativo a los períodos en los que aquel percibió o debió percibir los mentados conceptos salariales o prestacionales, ni los fundamentos: i) normativo que respaldan lo atinente a la necesidad de computarlos, y ii) fáctico en cuanto a su falta de inclusión total o parcial.

⁹ FL. 20 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

¹⁰ FL. 1 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

¹¹ FL. 10-12 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

¹² FL. 10-12 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

La demandante en su recurso de apelación precisó que, “se propone una liquidación con base a las cifras registradas en el certificado en mención, de manera que las diferencias arrojadas entre los valores “sin homologar” y los valores “homologados”, corresponden al retroactivo base de liquidación” y que al anterior retroactivo, se le aplique la fórmula matemática: VR: Valor Adeudado * $\frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$. De tal forma que, el “Índice Final” se calcule con base al IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago, es decir, al 31 de abril de 2013, en consideración a que la fecha de pago se dio el 15 de mayo de 2013; pero además aplicando la última tabla de IPC ponderado “base 100 año 2008”.

Que dentro del acápite de las pretensiones y pruebas se solicitó oficiar al Departamento de Caldas para que corrigiera los certificados de factores de salario aportados con la demanda, de manera que se discriminara anualmente los valores “sin homologar” y “homologados”; la tabla de salarios implementada para efectuar el cálculo del retroactivo y la liquidación detallada del retroactivo, a fin de determinar las cifras tenidas en cuenta para el cálculo del mismo y la indexación aplicada; solicitud que no fue tenida en cuenta por el despacho; aunado a que a folio 25 y 26 del expediente, obra petición mediante la cual la parte actora intento conseguir de la administración la aclaración y/o corrección de tales certificados.

De acuerdo a lo anterior, la Sala procede al análisis de los argumentos expuestos por la apelante, en torno a las pretensiones de: i) revisión, corrección y ajuste de los certificados de factores salariales que dan cuenta los valores sin homologar y homologados; ii) la indexación hasta la fecha en que se realizó el pago, iii) los intereses moratorios y iv) la indexación en uso de las facultades extra y ultra petita.

4.1. En cuanto a revisión, corrección y ajuste de los certificados de factores salariales que dan cuenta los valores sin homologar y homologados

Del análisis de la demanda se encuentra, como lo señaló el *a quo*, que en efecto, la parte actora no describió y puntualizó la forma en que la Secretaria de Educación de Caldas incurrió en error en la liquidación de los factores objeto de la nivelación salarial reconocidos en la Resolución 4603-6 del 04 de julio de 2013, pues se limitó a afirmar de manera general que, dichas cifras no correspondían a los valores que debió recibir por dichos conceptos en concordancia con la última tabla de homologación aprobada por el Ministerio de Educación.

Además, en el expediente obra el Certificado 1647 de 24 de mayo de 2016 de la Secretaría de Educación de Caldas¹³ en el que se señala, el valor de los factores salariales devengados por la demandante antes y después de la homologación, desde el 16 de julio de 2004 al 31 de diciembre de 2009, lo cual permite establecer con claridad los factores, periodos y cifras que sirvieron de base para el cálculo del retroactivo por homologación y nivelación salarial, por lo tanto resultaba innecesaria la prueba referente a la tabla de salarios implementada para el cálculo del retroactivo y su liquidación detallada, tal como lo dispuso el *a quo* en el auto que decretó pruebas y que no fue objeto de recurso por la parte actora.

¹³ FL. 10-12 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

Así, no se evidencia una falta de apoyo probatorio o motivación en la decisión del *a quo*, aunado a que, la carga argumentativa y probatoria que soporte la pretensión de revisión de la liquidación de los factores salariales reconocidos producto de la nivelación salarial correspondía a la parte demandante, la cual no podía ser suplida de oficio por el *a quo*.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de marzo de 2022¹⁴, reiteró: *“Es preciso hacer énfasis en que es a la parte demandante a quien le incumbe señalar las normas que considera infringidas, así como los vicios atribuidos al acto administrativo y aportar soportes tendientes a corroborar su dicho, sin que le corresponda al juez efectuar un control integral de legalidad de los actos acusados, y asumir los roles y obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone a los sujetos procesales”*.

De conformidad con lo expuesto, no es procedente ordenar la revisión, corrección y ajuste de los certificados de factores salariales que dan cuenta los valores sin homologar y homologados y en este aspecto se confirmara la sentencia apelada.

4.2. En cuanto a la indexación hasta la fecha en que se realizó el pago

Como se precisó en el acápite referente al fundamento jurídico, el propósito de la indexación es mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.

En la Resolución 1963-6 del de 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución 4603-6 de 04 de julio de 2013¹⁵, la Secretaría de Educación de Caldas reconoció y ordenó el pago a la demandante del retroactivo producto de la nivelación salarial indicando que, los índices tenidos en cuenta para efectos de su indexación fueron: índice inicial: enero de 1997 e índice final: **31 de diciembre de 2010**. Dicho pago se realizó el **15 de mayo de 2013**.

El fundamento para limitar la indexación hasta el 31 de diciembre de 2010, según se señala en la Resolución 1963-6 del de 22 de marzo de 2013 se da por cuanto, esa fecha es la de *“reconocimiento de la deuda por el Ministerio de Educación nacional”*. Tal justificación resulta insuficiente por cuanto, si bien la Secretaría de Educación de Caldas indexó las sumas reconocidas a la demandante, ello solo se dio, hasta el 31 de diciembre de 2010, y el pago se realizó el 15 de mayo de 2013, esto es, más de dos años después.

Por lo tanto, sí bien hubo una compensación por el retraso en el pago de aquella obligación, ella no fue total; en consecuencia le asiste razón a la demandante en su reclamación de indexación de los valores producto de la homologación y nivelación salarial, teniendo en cuenta que el índice final, debe calcularse con base al IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago, es decir, el vigente al 31 de abril de 2013.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. 31 de marzo de 2022. Rad.: 08001 23 33 000 2014 00856 01 (2642-2019)

¹⁵ FL. 14-19 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

Cabe destacar además que, dicho derecho **fue reclamado en vía administrativa** a través de petición realizada el 12 de diciembre de 2015 en la que la demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Caldas, “se reconozca y pague a favor ... ajuste de indexación del retroactivo que por Homologación y Nivelación salarial, le fue cancelado mediante la Resolución No. 4603-6 del 4 de julio de 2013.”(Sic), precisando que, “el “índice final”, debe calcularse con base al IPC del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago, es decir, al 31 de abril de 2013, en consideración a que la fecha de pago se surtió en el mes de mayo de 2013”¹⁶ y además fue planteado en la demanda, al punto de haberse incluido en el litigio con opción de pronunciamiento por parte de la demandada.

4.3. En cuanto a los intereses moratorios

La Sala no comparte la posición planteada por la parte actora, en tanto la obligación en cabeza de la administración de cancelar los valores por concepto de homologación y nivelación salarial, surgió en el momento en que fueron expedidos los actos administrativos que determinaron el derecho, pues hasta dicha fecha no existía pronunciamiento de la administración que permitiera su exigibilidad.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los intereses moratorios en asuntos laborales, tampoco existía fundamento legal que otorgara el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial, o que determinara su causación y exigibilidad de forma automática en el momento mismo en que la parte accionante fue incorporado a la planta de personal del ente territorial.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 7 de octubre de 2021¹⁷, señaló:

En conclusión: no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios a favor de la demandante por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación salarial de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en tanto la sola tardanza por parte de las demandadas en cancelar la obligación dineraria, no implica necesariamente dicha indemnización por mora, más aún en el entendido de que existió una justificación razonable para esa dilación, referente a la superación de diferentes etapas en un proceso interadministrativo complejo y extenso que en esas condiciones, implica también la necesidad de conjurar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda pero a manera de compensación a través de la indexación como en efecto se hizo, y no en virtud de una sanción como lo pretendía la parte activa.

Por lo tanto se concluye que, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios con ocasión al pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, desde la fecha de pago -15 de mayo de 2013- hasta la fecha que se cancele el saldo.

¹⁶ FL. 1 Archivo: 03Anexos201600209.pdf

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Sentencia con radicado 17001-23-33-000-2016-00857-01(4454-18)

4.4. En cuanto a la indexación en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios en uso de las facultades extra y ultra petita

El Consejo de Estado en sentencia de 7 de octubre de 2021 antes referida, precisó que, una de las bases adjetivas que circunscriben las actuaciones judiciales ante la presente jurisdicción, es que el proceso se desarrolla de manera general bajo la égida de la justicia rogada y excepcionalmente de oficio cuando la misma ley lo permite o en situaciones puntuales de abierta vulneración de garantías constitucionales que ameritan una protección inmediata en razón de su prevalencia.

Por lo tanto, no resultaba procedente, en aplicación de facultades *extra petita*, ordenar al pago de una indexación en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas a la demandante en razón de la nivelación salarial generada por el proceso de homologación del sector educativo, puesto que tal potestad resulta ser excepcional a la preponderancia del principio de congruencia y debido proceso que se predica de las sentencias dictadas en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁸ precisó:

“En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por el actor era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo”.

En este orden de ideas, no es procedente ordenar al pago de una indexación, a partir de la fecha del pago, en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas a la demandante en razón de la nivelación salarial generada por el proceso de homologación.

4.5. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, no es procedente ordenar: la revisión, corrección y ajuste de los certificados de factores salariales que dan cuenta los valores sin homologar y homologados; ni los interés moratorios, ni a la indexación a partir de la fecha del pago, en reemplazo de esos intereses moratorios.

Sin embargo, a la demandante si le asiste derecho a la indexación de los valores producto de la homologación y nivelación salarial, teniendo en cuenta que, en la Resolución 1963-6 del

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, en sentencia de 27 de enero de 2022. Rad. 17001-23-33-000-2016-00678-01 (5024-2019))

de 22 de marzo de 2013 se afirma que solo se indexó hasta el 31 de diciembre de 2010, y el pago se realizó el 15 de mayo de 2013, esto es, más de dos años después.

5. Nulidad y Restablecimiento del derecho

Por lo anterior, se declara la nulidad parcial de la Resolución 1124/15 UJ SED del 23 de diciembre de 2015, emitida por la Secretaria de Educación de Caldas en lo que respecta a la negación del derecho al reconocimiento del ajuste de la indexación.

En consecuencia a título de restablecimiento del derecho se ordenará reliquidar la indexación de los valores producto de la homologación y nivelación salarial, escindiendo eso sí, y separando de las sumas pagadas, las que corresponden a la indexación reconocida en los actos, pues no puede haber indexación sobre indexación, esto es limitándose únicamente al capital, ello para que se incluya la indexación en el periodo comprendido entre el **1º de enero de 2011** y el **15 de mayo de 2013**_(fecha de pago efectivo), teniendo en cuenta la fórmula $R: Rh * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$.

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que son los valores producto de la homologación y nivelación salarial; el Índice Final corresponde al IPC certificado por el Dane del mes inmediatamente anterior a la fecha efectiva de pago es decir, al 31 de abril de 2013; y el IPC Inicial corresponde al de la fecha en que se causó cada factor salarial producto de la homologación y nivelación salarial.

Para efectos de calcular la indexación deben emplearse los índices que corresponde a la base "100 años 2008" teniendo en cuenta que era la vigente a la fecha efectiva de pago.

6. Entidad obligada al pago

Con base en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁹, el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

"Así las cosas, el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la NACIÓN y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, razón por la cual quien estaría llamado a reconocer y pagar –en caso de proceder– los intereses de mora sobre la liquidación del retroactivo de nivelación salarial, aquí reclamados, sería La Nación representada por el Ministerio de Educación Nacional, pues en los términos tanto del Concepto del Consejo de Estado como de la Directiva Ministerial citados, se trataría del pago de un mayor valor pagado a título de reajuste o nivelación salarial, lo que implica declarar probada la excepción de 'Falta de legitimación en la causa por pasiva' propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y no fundada frente al Ministerio de Educación Nacional".

¹⁹ Rad. 1607 del 9 de diciembre de 2004.

Por lo anterior, es claro que, la entidad obligada a pagar la indexación aquí reconocida es la Nación- Ministerio de Educación Nacional., razón por la cual se confirmará la decisión que en cuanto no encontró probadas las excepciones de *“falta de legitimación en la causa”* e *“inepta demanda”*.

7. Prescripción

Teniendo en cuenta que, el reconocimiento y orden de pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial se dio a través de la Resolución 1963-6 del **22 de marzo de 2013**, aclarada a través de la Resolución 4603-6 del **04 de julio de 2013** de la Secretaria de Educación de Caldas y que el reclamo de la indexación se realizó el **12 de diciembre de 2015**, no se configuró la prescripción extintiva del derecho, al no haber transcurrido más de tres años.

Aunado a lo anterior, entre esta fecha y la de presentación de la demandan -1º de julio de 2016- tampoco transcurrieron más de tres años, por tanto, no se encuentra configurada la excepción de prescripción.

8. Costas en primera y segunda instancia

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en atención a la modificación de la sentencia apelada, para en su lugar acceder parcialmente a las pretensiones de la demandante, en virtud de la prosperidad parcial de la apelación formulada, se revocará la condena en costas impuesta en primera instancia y en su lugar, no se impondrá condena en costas. Por las mismas razones, tampoco se impondrá condena en costas 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,

RESUELVE:

Primero. Se modifica el original Segundo de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso adelantado con ocasión a la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó María Celina Ocampo Ocampo contra la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas, **en el sentido de precisar que, se declara parcialmente** probada la excepción de *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, propuesta por la Nación- Ministerio de Educación y no probadas las demás.

Segundo. Se revoca el ordinal Tercero de la sentencia y en su lugar se dispone: **Se declara la nulidad parcial** de la Resolución 1124/15 UJ SED del 23 de diciembre de 2015, emitida por la Secretaria de Educación de Caldas en lo que respecta a la negación del derecho al reconocimiento del ajuste de la indexación.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho **se ordena** a la **Nación- Ministerio de Educación Nacional**, reliquidar y pagar a favor de la demandante la indexación del **valor neto** cancelado por concepto del retroactivo de homologación y nivelación salarial, para que se incluya la indexación en el periodo comprendido entre el **1º de enero de 2011** y el **15 de mayo de 2013** (fecha de pago efectivo), de conformidad y en los precisos términos señalados en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto: Revocar el ordinario Cuarto de la sentencia, en la que se dispuso la condena en costas. En su lugar no se impone condena en costas.

Quinto: Negar las demás pretensiones de la demandante.

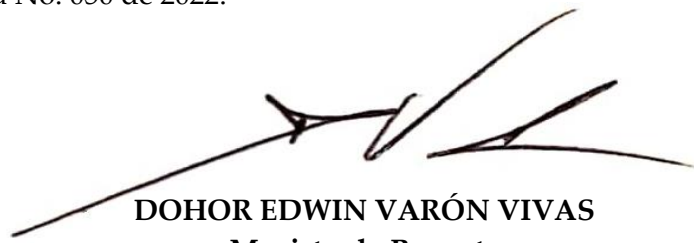
Sexto: Sin costas en esta instancia.

Séptimo. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Octavo. 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. 050 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. 189

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 17-001-33-39-005-2017-00482-02
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Pedro Claver Valencia Valencia
Demandado: Colpensiones E.I.C.E.

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia que denegó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis se declare la nulidad de las Resoluciones GNR 143862 de mayo 17 de 2016, VPB 32679 de agosto 18 de 2016, GNR 38214 del 20 de diciembre de 2016 y DIR 8404 de 15 de junio de 2017, proferidos por la demandada, por medio de los cuales se niega el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación -“por conversión de la prestación por invalidez anteriormente reconocida”-.

Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor, a partir del 06 de diciembre de 2011 reliquidando así el valor de la mesada pensional que aquel devenga, por la pensión de invalidez que le fuere reconocida, a los valores que imponen las normas que regulan para su caso la prestación por jubilación, esto es, con base al 75% de los factores salariales devengados durante su último año de servicios -indexados entre la data de su retiro del servicio y la de adquisición de la edad pensional -ultimo requisito acreditado para su caso-.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el demandante nació el 6 de diciembre de 1956 y laboró al servicio de distintas entidades públicas del orden territorial durante un total de 20 años, 1 mes y 28 días, de los cuales más de 15 años de servicios fueron prestados con anterioridad al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1995 -para empleados de nivel territorial-.

Que fue calificado por el área de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales con un

porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 60.30%, con data de estructuración 18 de junio de 2004 y origen común.

Que por lo anterior, mediante Resolución 1953 de 21 de abril de 2005 dicha entidad le concedió pensión por invalidez en cuantía mensual de \$513.017 a partir de 18 de junio de 2004, valor que fuere modificado mediante Resolución 6831 de 28 de octubre de 2005 que reliquidó la mesada pensional a \$1.612.450.

Que al considerarse por el demandante que ante el cumplimiento del requisito de 55 años de edad y que ya contaba con más de 20 años de servicios prestados, deprecó ante Colpensiones la “*conversión*” de la pensión por invalidez a pensión de jubilación; solicitud que fuere negada a través de los actos administrativos demandados, al señalar que, el accionante no acreditó el cumplimiento del tiempo de servicios necesario a entidades públicas antes del 31 de diciembre de 2014, fecha límite para adquirir el status pensional bajo parámetros de regímenes de transición.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocaron como vulnerados los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; 36 de la Ley 100 de 1993; 10 del acuerdo 049 de 1990; 1° de la Ley 33 de 1985; y 73 del Decreto 1848 de 1969.

Se arguyó que, le es aplicable el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990 que dispone que “*la pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho*”, por lo cual, a partir del momento en el que cumplió 55 años de edad, esto es, el 06 de diciembre de 2011 le debió ser reconocida la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 liquidada con base al 75% de los factores salariales por aquel devengados durante su último año de servicios.

En tal sentido considera que, los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por advertir que el accionante no cumplió con el requisito de 20 años de servicios antes del 31 de diciembre de 2014 como fecha límite de consolidación del derecho pensional por vía de régimen de transición, pues dicho tiempo de servicios fue cumplido incluso desde la data en que al demandante se le reconoció la pensión de invalidez.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

Colpensiones E.I.C.E. se opuso a las pretensiones del demandante y señaló que, el accionante no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de que trata el Decreto 758 de 1990 -aprobatorio del acuerdo 049- antes del 31 de diciembre de 2014, pues para dicha data no había cumplido la edad de 60 años, advirtiendo que en todo caso las prestaciones pensionales reconocidas por vía de transición únicamente pueden ser computadas con base en los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes.

Agregó que, si bien el derecho pensional reclamado no es objeto del fenómeno prescriptivo, este sí es aplicable respecto de las mesadas pensionales o mayores valores que puedan ser reconocidas, por lo cual solicitó su aplicación en tal sentido en caso de accederse a las pretensiones formuladas.

Arguyó que las actuaciones de Colpensiones han estado revestidas de criterios de buena fe, puesto que ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por el demandante con base en los argumentos facticos y jurídicos que se consideraron validos en su oportunidad.

Finalmente, manifestó que los intereses moratorios que trata el artículo 192 del CPACA no se causan por la mera existencia de la sentencia condenatoria pues como lo señala dicho canon normativo, para ello se hace necesario la presentación de la reclamación respectiva ante la entidad pública.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* accedió a las pretensiones del demandante, afirmando que, según lo disponen el Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969 el pensionado que reúna requisitos para devengar pensión de invalidez o de jubilación podrá optar por la que económicamente le resulte más conveniente.

Tras realizar un recuento sobre el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de lo dispuesto sobre el límite de duración de aquel de conformidad con el Decreto Legislativo 01 de 2005, concluyó que al actor le es aplicable la normativa sobre pensión de jubilación contenida en la de la Ley 33 de 1985, esto es, debiendo acreditar para contar con el derecho pensional, 55 años de edad y 20 años de servicio, requisitos que fueron reunidos por el demandante el 06 de diciembre de 2011, destacando que en todo caso, las diferencias resultantes entre el valor de la pensión de invalidez reconocida y la de jubilación a reconocerse únicamente serán reconocidas debidamente indexadas desde la data en que la parte actora formuló petición ante la entidad demandada manifestando su deseo de optar por la pensión de jubilación.

Sobre el monto de la prestación por jubilación advirtió que, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado datada 28 de agosto de 2018¹, el monto de las prestaciones pensionales obtenidas en aplicación del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 y en remisión a la Ley 33 de 1985 debe ser liquidado en un 75% del promedio de todos los factores salariales que fueron base de cotización en los últimos 10 años de servicios.

6. Recurso de apelación.

La **parte accionada** al paso de reiterar *in extenso* el contenido de múltiples sentencias emitidas por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aterrizó su recurso de apelación señalando en síntesis que, la pensión del demandante no puede ser reconocida en los términos señalados por el Juez de primera instancia, al ordenar reconocer y pagar los ajustes económicos desde el momento en que fue reclamada la pensión de jubilación, ya que el demandante no logró acreditar el requisito mínimo de semanas cotizadas ni edad para obtener esta prestación.

II. Consideraciones

¹ Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

1. Problema jurídico

De acuerdo a la sentencia de instancia y la apelación, se centra en establecer: *¿El señor Pedro Claver Valencia Valencia cumplió los requisitos para obtener la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de la 1985 en lugar de la prestación por invalidez que le fue reconocida anteriormente?*

2. Tesis del Tribunal

El accionante cumplió los requisitos para obtener la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de la 1985, en aplicación del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993.

Para fundamentar lo anterior, se analizara:; i) el marco jurídico sobre el régimen de transición; ii) las situaciones jurídicamente relevantes que se encuentran acreditadas y iii) el análisis del caso concreto.

3. Marco normativo del régimen de transición

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, por virtud de la cual se establecieron dos regímenes pensionales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas el artículo 36 de la referida ley contempló un régimen de transición en los siguientes términos:

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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

De la norma transcrita, se colige que aquellas personas que para el 1 de abril de 1994² o 30

² Fecha en que entró a regirla Ley 100 de 1993.

de junio de 1995³, tuvieren más de 35 años si son mujeres o, 40 o más años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, tendrán derecho a que se les aplique el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y a la tasa de reemplazo.

Según lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, esto es, hasta el año 2014, si para el momento de entrar en vigor dicho acto legislativo se tienen cotizadas 750 semanas o más al sistema o su equivalente, esto es, al 25 de julio de 2005.

4. Situaciones jurídicamente relevantes probadas.

- De conformidad con Registro Civil de nacimiento del señor Pedro Claver Valencia Valencia este nació el 6 de diciembre de 1956 (exp. digital, archivo: "05Anexos", fl. 35).

- Según certificados de información laboral (exp. digital, archivo: "05Anexos", fls. 46-66) el accionante prestó sus servicios a varias entidades públicas, así:

| Entidad | Extremos laborales | | Tiempo Vinculación | | |
|---|--------------------|------------|--------------------|----------|-----------|
| | Desde | Hasta | Años | Meses | Días |
| Municipio de Pacora, Caldas | 19-02-1977 | 06-09-1978 | 1 | 6 | 18 |
| Empresas Públicas de Manizales (Hoy Infimanizales) | 22-09-1978 | 06-10-1985 | 7 | - | 15 |
| Gobernación de Caldas (Tesorería) | 07-10-1985 | 05-01-1995 | 9 | 2 | 29 |
| Gobernación de Caldas (Corporación Turismo – Turcaldas) | 02-02-1995 | 31-07-1995 | - | 4 | 29 |
| E.S.E. Hospital Santa Teresita | 16-07-2002 | 12-05-2004 | 1 | 10 | 27 |
| Total Laborado | | | 20 | 1 | 28 |

5. Análisis del caso concreto

El inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición pensional, precisando que, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 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 y *“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”*.

Se tiene entonces que, el señor Pedro Claver Valencia Valencia fungía como empleado del

³ Fecha en la que entró a regir el régimen general de Seguridad Social para los servidores públicos de orden territorial.

sector público territorial para la fecha de promulgación de la Ley 100 de 1993, al igual que para la data de su entrada en vigencia, razón por la cual al tenor de lo dispuesto por el párrafo único del artículo 151 de la referida norma y por los Decretos 691 de 1994 y 1068 de 1995 el Sistema General de Pensiones para su caso entró a regir a el 30 de junio de 1995, fecha frente a la cual debe efectuarse el análisis de cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

De conformidad con los certificados de tiempos de servicios obrantes en el cartulario se observa que, para el 30 de junio de 1995 el demandante contaba con poco mas de 18 años de servicios a entidades públicas, razón por la cual era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente se evidencia que, la totalidad de tiempos públicos servidos por el accionante fueron prestados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 01 de 2005⁴ -julio 25 de 2005-, por lo cual, para dicha data contaba con más de 750 semanas de servicios, por lo que su beneficio de transición se mantuvo incólume hasta el 31 de diciembre de 2014.

Ahora bien, a efectos de dar aplicación a la transición allí establecida, es necesario trasladarse a los cánones que regulaban el régimen pensional vigente para el actor antes del 30 de junio de 1995, el cual era regido por la Ley 33 de 1985, régimen pensional general de empleados públicos y por tanto, será desde dicho marco legal que habrá de aplicarse, en su caso, "La edad", "el tiempo de servicio" y el "monto de la pensión".

Al respecto, la Ley 33 de 1985 señaló el régimen general de pensiones para empleados públicos, y en su artículo 1º estableció los requisitos pensionales generales para este tipo de trabajadores, al señalar: " *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...*"

En línea con lo anterior, se encuentra acreditado que, el demandante laboró por más de 20 años al servicio de entidades públicas, teniendo como ultima vinculación laboral de tal naturaleza la que se extendió hasta el 12 de mayo de 2004 y que cumplió los 55 años de edad, el 06 de diciembre de 2011, esto es, **antes del 31 de diciembre de 2014**, límite para adquirir el status pensional bajo parámetros de regímenes de transición, según lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

6. Conclusión

⁴ "**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".

"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".

Así las cosas, se concluye que, el accionante cumplió los requisitos para obtener la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de la 1985, en aplicación del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, no prosperan los argumentos de apelación formulados por la entidad demandada, lo que impone confirmar la sentencia estudiada.

Sin embargo, la misma se adicionará en pro del principio de favorabilidad que cobija al pensionado, por las razones y en los términos que a continuación se exponen:

7. Imposibilidad de desmejorar el derecho pensional del demandante

Como se advirtió, la parte actora deprecó la modificación de su prestación pensional por invalidez a aquella reconocida por jubilación, con la pretensión de que la misma fuese modificada en su monto, esto, tomando como base el promedio de salarios devengados en el último año de servicios y con base a una tasa de reemplazo del 75%.

Sin embargo, en razón de las reglas de unificación adoptadas por el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018⁵, el *a quo* -sin que sea objeto de debate en esta instancia- ordenó que la misma sea liquidada con base a los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicios, situación que podría desmejorar el monto de la mesada pensional en comparación a aquella que actualmente devenga el demandante.

En tal sentido, la Sala modificará el ordinal cuarto del fallo estudiado advirtiendo que, en caso de que una vez sea efectuada la liquidación de la mesada pensional en los términos allí advertidos, el cambio en el monto de la mesada pensional únicamente podrá ser aplicado si este resulta mayor al de la mesada ya devengada por el demandante.

8. Costas de segunda instancia

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP) y en aplicación de un criterio objetivo valorativo, no se impondrá condena en costas en esta instancia al no haberse acreditado que las partes hayan incurrido en gastos procesales o hayan intervenido en esta instancia a través de sus apoderados judiciales.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones señaladas en la demanda en el proceso instaurado por Pedro Claver Valencia Valencia contra Colpensiones E.I.C.E., el cual quedará así:

⁵ Rad.: 52001-23-33-000-2012-00143-01

“CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a convertir pensión de invalidez en pensión de jubilación y pagar los ajustes económicos desde el momento en que fue reclamada su activación por parte del señor PEDRO CLAVER VALENCIA VALENCIA, tomando en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales que sirvieron de cotización en los últimos diez (10) años de servicios.

Una vez sea efectuada la liquidación de la mesada pensional en los términos previamente advertidos, el cambio en el monto de la mesada pensional únicamente podrá ser aplicado si este resulta mayor al de la mesada ya devengada por el demandante.

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

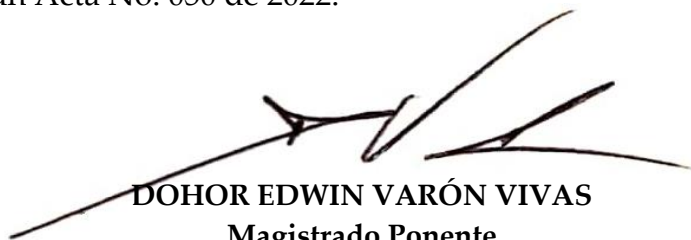
SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

Se procede a fijar fecha para audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹; en consecuencia, se convoca a la referida diligencia el día **MARTES NUEVE (9) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2.022) A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió la señora **MARTHA LUCY VÁSQUEZ DE PINEDA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM**, radicado número **17001-23-33-000-2019-00048-00**.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá por no presentado.**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia inicial que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/15270143>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandada a la abogada Ana María Manrique Palacios, portadora de la T.P. No. 293.235 del C.S. de la J., de conformidad y en los términos del poder a ella conferido.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rafael', written in a cursive style.

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 188

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-33-33-003-2019-00393-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Carolina Victoria Patiño
DEMANDADO: Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecó la nulidad de: i) la Resolución 6905-6 del 9 de agosto de 2018, que resolvió una petición sobre costo acumulado; ii) la resolución 7444-6 del 27 de agosto de 2018, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago del costo acumulado generado desde el 1 de enero de 2016 en la categoría 2 A del escalafón docente, hasta el 8 de agosto de 2017. Se declare y se condene al departamento de Caldas a reconocer y pagar a la demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 2 A en el escalafón docente del Estatuto de Profesionalización contemplado en el decreto 1278 de 2002, a partir del 1 de enero de 2016 y hasta el 8 de agosto de 2017, momento en que fue actualizado su salario.

1.2. Hechos

En síntesis señaló que, ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa establecida en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001 siendo inscrita en el escalafón docente en los términos del Decreto Ley 1278 de 2002.

Que Fecode¹ y el Gobierno Nacional en el *Acta de acuerdos* suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter *diagnóstico formativo* a todos los

¹ Federación colombiana de trabajadores de la educación.

docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón, a pesar de haberse presentado con anterioridad, para que aquellos accedieran a tal ascenso o reclasificación.

Que la demandante fue ascendida al grado 2 A del escalafón nacional docente a partir del 8 de agosto de 2017. En la resolución de ascenso, se reconocen efectos fiscales a la demandante a partir del 8 de agosto de 2017, cuando dichos efectos debieron ser reconocidos desde el 1 de enero de 2016, razón por la cual se interpuso el respectivo recurso, frente al cual la entidad decidió no reconocer el costo acumulado desde el 1 de enero de 2016.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Citó la Constitución Política en sus artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; el Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE de 7 de mayo de 2015; Acta de acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016.

Señala que Fecode a principios de 2015, presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, el respectivo pliego de peticiones, solicitándole al Gobierno Nacional, el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que pertenecían al Decreto Ley 1278 de 2002.

Compromisos con base en los cuales se expidió el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015 adicionado por el Decreto 1757 de septiembre 10 de 2015, que de manera literal y específica determinó las etapas del *"proceso de evaluación con carácter diagnóstica formativa"*.

En este sentido, la evaluación con carácter diagnóstica formativa es un (1) solo procedimiento, en el cual se asciende o se reubica al docente a través de dos actuaciones administrativas principales, esto es, la *"Realización del proceso de evaluación"* y la *"Inscripción y desarrollo de los cursos de formación"* las cuales hacen parte del mismo procedimiento.

Destaca entonces que, el Decreto 1751 de 2016 estableció que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección"*.

Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1° de enero de 2016, en tanto demostró cumplir los requerimientos legales para ello; por lo que, los actos administrativos demandados vulneraron el ordenamiento jurídico partiendo de una subjetiva interpretación normativa, mediante la cual se transgrede la ley.

2. Contestación de la demanda

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demandante y señaló que, el ascenso de grado en el *escalafón docente* que se produzca por haber aprobado los cursos de formación determinados en el Decreto 1075 de 2015, solo puede surtir efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido, dado que solo en este punto se pueden dar por cumplidos los requisitos para acceder a tal ascenso.

Que la entidad territorial limitó su participación en la expedición de los actos demandados al cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional, quien fue la entidad que aprobó que para aquellos docentes y directivos docentes que no superaran la evaluación con carácter diagnóstica formativa (ECDF) se diera la posibilidad de culminar su proceso por medio del curso de formación, es decir, que fue dicho ente ministerial el encargado de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran escalafonarse y reubicarse salarialmente.

Advierte que los efectos fiscales que son pretendidos por la demandante se encuentran claramente establecidos en la ley solamente para aquellos docentes que superaran la evaluación con carácter diagnóstica, lo cual no fue el caso de la accionante pues aquella logró su ascenso a través del curso de formación tras no aprobar la referida evaluación.

Finamente advirtió que, en todo caso, el departamento de Caldas no tiene obligaciones pecuniarias pendientes en relación al reconocimiento de los efectos fiscales que se hubieran generado por los ascensos del personal docente.

Así, propuso las excepciones tituladas "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Inexistencia de la Obligación Con Fundamento En La Ley*", "*Buena Fe*", y "*Prescripción*".

3. La sentencia apelada

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello, al paso de un recuento normativo respecto del escalafón docente y sobre el "*proceso de evaluación con carácter diagnóstico formativo*" advirtió que los efectos fiscales aplicables a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con la normativa pertinente está dado para quienes superaron sin problemas la evaluación diagnóstica, paso del proceso de ascenso que difiere y no puede ser equiparado o conmutado como un solo aspecto del proceso, pues para quienes no lograron aprobar el examen diagnóstico, se dispuso una nueva oportunidad a través de los cursos de formación.

Así entonces concluye que, en este proceso se dieron dos escenarios diferentes: un primer grupo conformado por los docentes cuya evaluación diagnóstica fue superada y un segundo grupo, formado por aquellos que no superaron la prueba y cuyo ascenso quedó condicionado a la realización del curso de formación.

En tal sentido, al observar que la demandante se encuentra dentro del segundo grupo señalado, concluyó que no es dable para su caso aplicar los efectos fiscales que se establecieron para quienes sí aprobaron el examen diagnóstico.

4. El recurso de apelación

La parte **demandante** solicitó que se revoque la sentencia dado que no existe motivo para que no se apliquen los efectos fiscales que establece la norma; insistió en que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección”*.

Que, es así como la decisión contenida en la Resolución 7267-6 del 20 de diciembre de 2017, con los efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017, va en contravía a la disposición del Decreto 1751 de 2016, donde se fija sin distinción que los docentes que hicieron parte de la ECDF Primera Cohorte, deben ser reconocidos sus ascensos desde el 1 de enero de 2016. De esta manera es como el artículo 2.4.1.4.5.11 del decreto No. 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto No. 1751 del 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, se centra en establecer: *¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016?*

Para resolver el interrogante planteado resulta necesario en primer lugar hacer referencia al marco normativo sobre el método de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial docente desarrollado por el Decreto 1075 de 2015, para luego descender al análisis del caso concreto.

2. Escalafón docente y procedimiento especial de evaluación para ascenso de grado o reubicación de nivel salarial a través de cursos de formación.

El Decreto 1278 de 2002, el cual tiene por objeto regular las relaciones entre el Estado y los educadores a su servicio, para garantizar que la docencia sea ejercida por personal

idóneo estableció el “Estatuto de Profesionalización Docente” definiendo las reglas para ascenso en el escalafón nacional docente con base a la capacitación y superación profesional de los docentes inscritos en carrera administrativa. En efecto dispuso:

“Artículo 19. Escalafón Docente. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establecen los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

Grado Uno:

- a) Ser normalista superior;*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.*

Grado Dos:

- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación;*
- b) Haber sido nombrado mediante concurso;*
- c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.*

Grado Tres:

- a) Ser Licenciado en Educación o profesional;*
- b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje de los estudiantes;*

c) Haber sido nombrado mediante concurso;

d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de estos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

...

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad."

Ahora bien, de forma extraordinaria y atendiendo a una negociación sindical con representantes docentes, el Gobierno Nacional estableció una posibilidad de ascenso en el escalafón para aquellos docentes que no habían logrado ascender en el mismo a pesar de haber presentado en años anteriores los exámenes para el efecto, tal oportunidad se dio a través del Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- que señaló:

“Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.*

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.*

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.*

...

Artículo 2.4.1.4.5.8. Etapas del proceso. El proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa de que trata el presente decreto, comprende las siguientes etapas:

1. Convocatoria y divulgación de la evaluación.
2. Inscripción.
3. Acreditación del cumplimiento de requisitos.
4. Realización del proceso de evaluación.
5. Divulgación de los resultados.
6. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación.
7. Inscripción y desarrollo de los cursos de formación.
8. Reporte de los resultados de los cursos de formación.
9. Expedición de los actos administrativos de ascenso y reubicación. “

...

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. *La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.*

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

...

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección... (Se destaca)

Como se desprende de la normativa en cita, el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

Así, el Artículo 2.4.1.4.5.11. del referido decreto dispuso un ascenso por aprobación del examen diagnóstico formativo, ascenso que contaría con efectos fiscales a partir de la publicación de la lista de candidatos.

A su vez, el Artículo 2.4.1.4.5.12. *ibidem*, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

*Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que **superen la evaluación indicada en esta parte considerativa**, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.*

...

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Como puede verse, la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, empero, por modo alguno modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

3. Caso concreto

Se encuentra acreditado que,

- La demandante el 8 de agosto de 2017 solicitó ante la Secretaría de Educación de Caldas el ascenso en el escalafón docente, para lo cual acreditó el título universitario en Licenciatura en Educación Básica con énfasis en inglés².

- La Secretaria de Educación de Caldas, mediante Resolución 7267-6 del 20 de septiembre de 2017 “Por medio de la cual se asciende a un docente regido por el Decreto 1278 de 2002”, dispuso ascender al grado 2A del escalafón docente a la demandante, con efectos fiscales a partir del 8 de agosto de 2017³.

- La demandante solicitó el reconocimiento y pago del valor correspondiente al costo acumulado desde el 1 de enero de 2016, que corresponde al ascenso o reubicación salarial por haber aprobado la ECDF en la modalidad de curso de formación⁴.

- Mediante Resolución 6905-6 del 9 de agosto de 2018 la Secretaria de Educación de Caldas, negó la solicitud⁵.

² Fls. 48-49 Archivo: 2019-00393 NR CNO1.pdf

³ Fls. 43-46 Archivo: 2019-00393 NR CNO1.pdf

⁴ Fls. 52-53 Archivo: 2019-00393 NR CNO1.pdf

⁵ Fls. 51-52 Archivo: 2019-00393 NR CNO1.pdf

- El 17 de agosto de 2018, la demandante interpuso recurso de reposición y apelación contra la decisión anterior⁶.

- Mediante Resolución 7444-6 “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación*” expedidas por el departamento de Caldas se decidieron los recursos, confirmando la Resolución 6905-6 del 9 de agosto de 2018⁷.

De los actos administrativos señalados, se advierten las siguientes situaciones -que no fueron objeto de oposición o prueba en contrario por la parte actora:

- La demandante no aprobó la evaluación diagnóstica formativa.
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015.

De lo anterior se concluye que, el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, esto es, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, “*a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora*”, lo cual para el caso de marras se dio el 8 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los dados por los actos demandados.

Así las cosas, no es de recibo por esta Colegiatura la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorgue a su ascenso en el escalafón docente, los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, puse como se advirtió líneas atrás, dicha excepcionalidad solo es aplicable a aquellos docentes que obtuvieran dicho ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, lo cual no es el caso de la accionante.

No puede pretenderse por aquella equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el acápite anterior, se trata de situaciones fácticamente diferentes y reguladas jurídicamente en formas distintas.

Así las cosas, se halla respuesta negativa al problema jurídico planteado.

4. Costas en segunda instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y atendiendo a la remisión normativa señalada por el canon 306 *ibídem* en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, no se condenará en costas en esta instancia dado que, no se encuentra demostrada su causación en esta instancia.

⁶ Fls. 53-57 Archivo: 2019-00393 NR CNO1.pdf

⁷ Fls. 59-61 Archivo: 2019-00393 NR CNO1.pdf

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

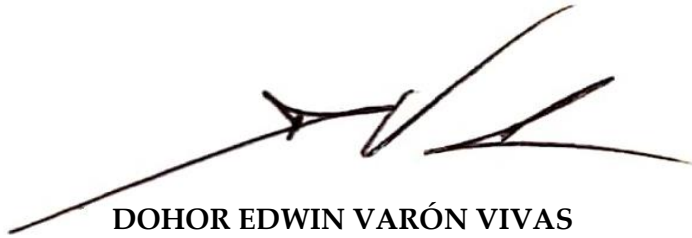
PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Carolina Victoria Patiño contra el departamento de Caldas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 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 DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 277

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------|---|
| Radicación | 17 001 23 31 000 2020 00288 00 |
| Clase: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Industria Licorera de Caldas |
| Demandado: | Dirección Territorial de Salud de Caldas |

Pasa el proceso a despacho para que se resuelvan los recursos de reposición interpuestos por la parte demandante y demandada contra la providencia mediante la cual se resolvieron las excepciones previas propuestas por la DTSC en la contestación de la demanda.

Antecedentes

Mediante providencia del 10 de mayo de 2022 se resolvieron las excepciones previas incoadas por la parte demandada DTSC.

Dentro del término legal la Industria Licorera de Caldas mediante memorial en el que interpone recurso de reposición contra el auto que resolvió las excepciones previas, dice que, el objeto del mismo, es pedir una aclaración frene a una manifestación que se hace en el auto: *“Finalmente y en lo que respecta a la solicitud de condena en costas a la excepcionante, se precisa que la ley 1437 de 2011 en el artículo 188 sólo prevé la condena en costas en la sentencia”*, y cuestiona el recurrente, qué fue lo que quiso decir el Tribunal con esa afirmación.

Acto seguido, hace una exposición sobre la condena en costas, su procedencia y, menciona que no se regula ni expresa ni tácitamente que proceda la condena en costas contra quien se resuelvan de manera desfavorable las excepciones;

advirtiendo que, en caso que el Tribunal considere una tesis contraria, si debe haber una condena en costas en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas por el hecho de haber desestimado las excepciones previas.

También la Dirección Territorial de Salud de Caldas interpuso un recurso de reposición contra el auto 211 de 10 de mayo de 2022, mediante el cual se resolvieron las excepciones propuestas, y expone que, frente a la falta de prosperidad de pleito pendiente por las razones expuestas en el auto en mención, la DTSC considera que, pese a que los actos demandados no son los mismos, si hacen parte del mismo procedimiento de cobro coactivo que se adelanta allí, por lo que el acto que se demanda ahora, deviene de la existencia jurídica y efectos que se determinen en el primer proceso judicial.

También menciona que, la excepción de pleito pendiente está encaminada a evitar la duplicidad de demandas y de litigios judiciales sobre un mismo punto de controversia entre las mismas partes, que podrían derivar en la expedición de dos sentencias contradictorias en un asunto idéntico; y que, si los actos administrativos que son el título ejecutivo están siendo demandados ante la jurisdicción contenciosa, podría darse el fenómeno de la prejudicialidad, en razón de estar pendiente la validez de dichos actos, lo cual podría dar lugar a la suspensión del proceso.

Y, frente a la negativa de la prosperidad de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, insiste en la ausencia de fundamentación, carencia de exposición clara, suficiente y adecuada de las causales de anulación de los actos demandados; afirmando además que, dichos actos no son sujetos de control de legalidad por lo que, los argumentos expuestos no le son aplicables.

Refiere que según el artículo 101 del CPACA solo son demandables en esta jurisdicción los actos que deciden excepciones a favor del deudor, ordenen llevar adelante ejecución y los que liquiden el crédito, afirmando que los actos demandados no son enjuiciables en esta jurisdicción.

Solicita que se revoque la decisión respecto de las excepciones previas y, en su lugar, se declare la prosperidad de las excepciones previas de *“pleito pendiente e Inepta demanda”*.

A los recursos interpuestos se les corrió el traslado correspondiente, como consta en el documento 042 del expediente digital.

En el documento 044 se encuentra el pronunciamiento realizado por la Industria Licorera de Caldas, y cita los artículos 829 y 833 del Estatuto Tributario para afirmar que, si la Dirección Territorial de Salud de Caldas los hubiera observado debidamente antes de iniciar el cobro, no se hubiera dado este litigio.

Sostiene que, no hay pleito pendiente porque no hay identidad de pretensiones, en cada proceso se está solicitando la nulidad de resoluciones diferentes; y que, este proceso, lo provocó la DTSC al librar mandamiento de pago sobre una actuación que no está ejecutoriada, negándose a terminar el proceso de cobro, pese a encontrar probadas las excepciones de falta de ejecutoria del título y existencia del medio de control contra el título base de recaudo.

Frente a la excepción invocada por la DTSC de inepta demandada, sostiene que, los actos demandados si son objeto de control de esta jurisdicción, pues resolvió desfavorablemente las excepciones de falta de ejecutoria e interposición del medio de control; y el artículo 835 del Estatuto Tributario dice que son demandables en la jurisdicción contenciosa los actos que resuelvan excepciones previas y los que ordenen seguir con la ejecución; cumpliendo en este caso los actos demandados con esas características.

Concluye que, la DTSC pretende una suspensión del proceso ahora, cuando debió ordenar en tiempo la terminación del mismo; reitera la solicitud de condena en costas; y solicita se ratifique el auto que declara no probadas las excepciones propuestas, y se continúe con el proceso.

En el documento 046 obra el pronunciamiento de la DTSC frente al recurso de reposición interpuesto por la ILC, y dice que su fundamento es la ausencia de condena en costas de la DTSC, exponiendo que las excepciones por ella propuestas hacen parte del derecho de defensa y contradicción; y que, la decisión de las costas procesales corresponde a la autonomía y el desarrollo de la función institucional.

Luego hace un estudio de la figura de la condena en costas y solicita no acceder a la solicitud del recurso de reposición.

Consideraciones

Sea lo primero advertir que el recurso de reposición y la aclaración de una providencia son dos figuras jurídicas distintas, en atención a lo cual el despacho pasará a estudiar cada una para indicar cuál de las dos resulta procedente para resolver la solicitud presentada por el apoderado judicial de la Industria Licorera de Caldas.

Lo anterior, en vista que en el recurso interpuesto dice expresamente que, tiene por objeto solicitar una aclaración con relación al tema de costas procesales.

1. Recurso de reposición interpuesto por la Industria Licorera de Caldas.

1.1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto.

El auto que resolvió las excepciones previas fue notificado por estado electrónico del día 11 de mayo de 2022, y el recurso de reposición interpuesto por la ILC fue presentado el día 13 de mayo del mismo año, siendo no sólo procedente el mismo frente a la decisión enjuiciada de acuerdo al artículo 142 del CPACA, sino que se encontraba dentro de los términos previstos para ello en el artículo 318 del CGP.

Por su parte, la finalidad del recurso de reposición es controvertir una providencia ante el Juez o Magistrado que la profirió, y llevar reconsiderar la decisión allí adoptada, obteniendo finalmente que sea revocada o modificada.

Ahora, en el recurso interpuesto no se precisa cual decisión de la parte resolutive del auto que propuso excepciones de la cual se solicita o pretende su revocatoria o modificación; adicional a que, expresamente dice en su escrito que, el motivo del mismo es aclarar lo relacionado con un pronunciamiento en la parte considerativa sobre las costas procesales; de manera que, no resulta el recurso de reposición el procedente en este asunto, ya que no se pide nada expresamente para ser revocado o modificado.

Por ello, se pasa a estudiar la figura de aclaración de providencia, por ser lo que se entiende solicitado en el memorial presentado por la demandante ILC

1.2. De la procedencia de aclaración de la providencia.

Es necesario precisar que, al no existir norma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre aclaración o adición de providencias judiciales, debe acudir al Código General del Proceso; ello en virtud de la remisión que hace el artículo 306 del CPACA.

El artículo 285 del CGP regula lo relacionado con la aclaración la adición de las providencias en el siguiente sentido:

***“Artículo 285. Aclaración.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.” (Subraya el Despacho).

De las normas citadas se colige que la aclaración de la providencia procederá cuando ésta, contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de incertidumbre; siempre que estén contenidas en la parte resolutive.

Ahora, solicita expresamente la ILC lo siguiente:

“Este recurso tiene por objeto pedirle una aclaración frente a la siguiente manifestación contenida en el auto: “Finalmente y en lo que respecta a la solicitud de condena en costas a la excepcionante, se precisa que la ley 1437 de 2011 en el artículo 188 sólo prevé la condena en costas, en la sentencia.” (Subraya el Despacho)

Al revisar el auto mediante el cual se resolvieron las excepciones previas se advierte que, el párrafo antes resaltado, efectivamente se encuentra textualmente en la providencia impugnada, específicamente en la parte

considerativa, donde se hace esa manifestación pues había sido objeto de solicitud de la parte demandada en la contestación de la demanda, donde solicita condenar en costas a la parte a quien se resuelva desfavorablemente las excepciones previas; por lo que, en la parte considerativa, se precisa cuándo prevé la ley 2437 de 2011 la condena en costas; sin que nada se resuelva o decida en relación con ello en la parte resolutive de la providencia.

Al respecto es necesario mencionar que, en primer lugar, no encuentra este Despacho que el último párrafo de la parte considerativa del auto que resuelve excepciones que dice *“Finalmente y en lo que respecta a la solicitud de condena en costas a la excepcionante, se precisa que la ley 1437 de 2011 en el artículo 188 sólo prevé la condena en costas, en la sentencia.”* corresponda a una frase o concepto que ofrezca verdadero motivo de duda; y en segundo lugar, no se cumple el requisito del artículo 285 del CGP que dice que procede la aclaración en esos casos, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la providencia o influyan en ella; y, en el presente asunto, en la parte resolutive del auto recurrido no se resuelve nada con relación a la condena en costas, ni lo mencionado influye en ella.

Por los motivos anteriores, para este Despacho el memorial presentado por la ILC no corresponde a la naturaleza de un recurso de reposición, se estudia como aclaración, y se advierte que no cumple con los requisitos para ésta por lo que se negará la solicitud de aclaración presentada.

Continúa el Despacho resolviendo el recurso de reposición contra el auto que resuelve excepciones previas, presentado por al Dirección Territorial de Salud de Caldas.

2. Recurso de reposición interpuesto por la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Para determinar la oportunidad del recurso de reposición interpuesto por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, basta con reiterar que el auto que resolvió las excepciones previas fue notificado por estado electrónico del día 11 de mayo de 2022, y el recurso de reposición interpuesto por la DTSC fue presentado el día 16 de mayo del mismo año, siendo no sólo procedente el

mismo de acuerdo al artículo 142 del CPACA, sino que se encontraba dentro de los términos previstos para ello en el artículo 318 del CGP.

En el recurso presentado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ésta solicita que se reponga el auto del 10 de mayo de 2022 declarando la prosperidad de las excepciones previas denominadas “Pleito pendiente e Inepta demanda”; y solicita que haya pronunciamiento frente a la excepción de caducidad propuesta por su parte.

2.1. De la excepción de caducidad.

Sea lo primero recordar que, en el auto que resolvió las excepciones se dijo claramente que, los incisos segundo y tercero del párrafo 2° del artículo 175 del CPACA modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, relacionados con la oportunidad y trámite de las excepciones previas, dicen entre otros que, “Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (...)”; es decir que, solo se resolverán antes de la audiencia inicial las excepciones genuinamente previas que están expresamente contenidas en el artículo 100 del Código General del Proceso.

Ahora, frente a la excepción de caducidad propuesta por la demanda en la contestación de la demanda, debe decirse que, no sólo en el escrito sólo se invocó como excepción previa la contenida en el numeral 8 del artículo 100 del CGP, correspondiente al pleito pendiente, sino que, en las excepciones previas del artículo 100 no se encuentra la de la caducidad de la acción.

Con relación al pleito pendiente, en el cual insiste el recurrente, este Despacho se remite a una providencia del Consejo de Estado¹ donde se ha pronunciado recientemente sobre las excepciones previas y perentorias en el siguiente sentido:

“(...) 14. En resumen, las excepciones previas conciernen a las deficiencias formales del trámite judicial, que por regla general son subsanables². Pues bien, antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, la Ley 1437 consagraba en el numeral 6.º del artículo 180 que vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub Sección A. Providencia de 11 de julio de 2022. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 1101 03 25 000 2021 00218 00 (136-2021)

(...)

19. Por consiguiente, antes de la audiencia inicial únicamente deben decidirse las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas y durante el desarrollo de la misma deben zanjarse exclusivamente las alegaciones de defensa allí enlistadas que requieran la práctica de pruebas, conforme al ordinal segundo del artículo 101 y el inciso segundo de la mencionada disposición, respectivamente, comoquiera que así lo prescribió la modificación introducida por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

(...)

61. Las excepciones perentorias tienen relación directa con las pretensiones de la demanda, comoquiera que constituyen herramientas de defensa que atacan específicamente la solicitud judicial que propone la parte demandante de la litis y, en esa medida controvierten de fondo la reclamación perseguida en el medio de control. Estas se clasifican en procesales (nominadas) y materiales, de fondo o sustanciales (innominadas), las primeras tienen la capacidad de poner fin al proceso, aunque no ataquen el derecho propiamente dicho y corresponden a cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, según el párrafo 2° del artículo 175 del CPACA y, las segundas acometen contra el derecho material, destruyen o aplazan la pretensión (...).

65. Al respecto, se tiene que el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. A su vez, el artículo 187 ibidem señaló que en la sentencia se pronunciará sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (...).” Subraya el Despacho)

De la jurisprudencia en mención queda claro que, la excepción de caducidad no tiene la naturaleza de previa, sino que corresponde a una perentoria nominada, y como tal puede declararse fundada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso cuando se encuentre demostrada; y, también se podrá resolver en la sentencia.

En este caso, debe decirse que, no ha habido pronunciamiento alguno sobre la caducidad del proceso de la referencia, toda vez que no se ha encontrado probada hasta el momento, y por estar ligad en este caso el estudio con el fondo del asunto, se resolverá con éste.

2.1. Del pleito pendiente.

Reitera el recurrente que, debe declararse probado el pleito pendiente, por lo que es necesario en primer lugar, acudir a los requisitos que de éste ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado² de la siguiente manera:

“(…) Ahora bien, el ordenamiento jurídico-procesal instituyó la excepción previa denominada “Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”, frente a la cual, se ha considerado que su prosperidad no supone un ataque al fondo del asunto puesto en conocimiento del juez, sino que se ampara en argumentos de índole adjetivo, como lo es el hecho de que se esté adelantando de forma paralela un proceso idéntico a otro que se encuentra pendiente de resolución. Así, lo que se busca con la prosperidad de este medio exceptivo es impedir que se adelante el segundo proceso iniciado, ante lo cual, la parte demandante deberá atenerse a lo que se resuelva en el más antiguo de estos (…)

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha decantado los elementos que se deben analizar a la hora de determinar la prosperidad o no de dicha causal exceptiva, a saber:

[...] i) el primero, atañe a los sujetos entre los cuales se ha trabado la Litis, es decir, el elemento subjetivo, determinado por la conjunción de las personas que intervienen en el litigio en calidad de demandante, demandados o intervinientes, en general; ii) el segundo, y que constituye la base de los pedimentos, está determinado por las premisas fácticas que sirven de sustento a la pretensión; y iii) por último, se trata de la pretensión en sentido estrictamente jurídico, y hace referencia a las declaraciones, condenas y demás solicitudes respecto de las cuales la parte demandante pide al Juez que se pronuncie.

En síntesis, este medio exceptivo tiene como finalidad principal, evitar que cursen en la jurisdicción de manera coetánea dos o más procesos que tengan identidad de partes, pretensiones y causa, y sean resueltos por separado, esto, a fin de precaver la adopción de fallos contradictorios respecto del mismo asunto.

(…)

En primer lugar, y como se precisó en el acápite anterior, los asuntos bajo estudio deben coincidir en tres (3) elementos para que el operador judicial pueda dictaminar la configuración del pleito pendiente, a saber: (i) que exista identidad de partes; (ii) que los fundamentos fácticos sean semejantes y, finalmente, (iii) que las pretensiones sean, en estricto sentido jurídico, las mismas. (…)” (Subraya el Despacho).

En este caso se discute el pleito pendiente, respecto del proceso con radicado 2017 000108, dentro del cual ya se profirió sentencia de primera instancia por parte de este Tribunal, declarando la nulidad de las resoluciones 0728 de 31 de mayo de 2016 y 1264 de 10 de octubre de 2016, que establecieron una deuda a cargo de la ILC por concepto de intereses; resolviendo también que, la ILC no

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia de 13 de septiembre de 2021. C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra. Rad. 11001-03-28-000-2020-00037-00 (11001-03-28-000-2020-00036-00)

adeuda intereses moratorios por pago extemporáneo del IVA descontable destinado al sector salud de las vigencias 2010 y 2011.

Se evidencia el siguiente paralelo de las pretensiones de ambos procesos:

| | |
|--|---|
| <p>17001 23 33 000 2020 00288 00</p> <p>Demandante: Industria Licorera de Caldas</p> <p>Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas</p> | <p>17001 23 33 000 2017 00108 00</p> <p>Demandante: Industria Licorera de Caldas</p> <p>Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas</p> |
| <p>1. Que son nulas las Resoluciones 0169 del 17 de febrero de 2019 que resolvió las excepciones propuestas por la DTS, y 0347 del 16 de abril de 2020 proferidas por la DTSC.</p> <p>2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene el restablecimiento pleno del derecho del contribuyente ILC y se ordene archivar el trámite de cobro coactivo para recaudar las sumas determinadas en la Resolución 0728 del 31 de mayo de 2016 por la cual la DTSC estableció una deuda a cargo de la ILC por concepto de pago extemporáneo del IVA descontable destinado al sector salud de las vigencias 2010 y 2011, equivalente a mil trescientos noventa y tres millones ciento ochenta y nueve mil ciento setenta y tres pesos moneda corriente.</p> <p>3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada.</p> | <p>1. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 1264 del 10 de octubre de 2016, a través de la cual se confirmó la Resolución N° 0728 del 31 de mayo de 2016.</p> <p>2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la ILC no adeuda los intereses moratorios que pretenden cobrarse en los actos administrativos demandados.</p> <p>3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.</p> |

Ahora, no hay duda que, ambos procesos tienen identidad entre las partes, pues en ambos son demandantes la Industria Licorera de Caldas y demandada la Dirección Territorial de Salud de Caldas.; y que, en proceso 2017 00108 se solicita como restablecimiento del derecho, que se declare que la ILC no adeuda suma alguna por intereses moratorios a la DTSC; y, en este caso, se solicita como restablecimiento que se ordene el archivo del trámite de cobro coactivo para el recaudo de las sumas determinadas en la resolución 0278 de 2016, por la cual se estableció una deuda a cargo de la ILC.

Como se dijo en auto que se recurre, si bien es cierto que ambos procesos se relacionan con la resolución número 0728; lo que ahora se solicita es el archivo de cobro de las sumas de dinero allí contenidas.

Así pues, teniendo en cuenta que, para que prospere la excepción de pleito pendiente se necesita que confluyan los elementos de identidad de las partes, fundamentos fácticos semejantes y, que sean las mismas pretensiones; no presentándose este último en este caso; resulta ser motivo suficiente para confirmar el auto mediante el cual se negó la prosperidad de la excepción de pleito pendiente.

Ahora, no puede desconocer este Despacho la alusión que la recurrente hace respecto de la prejudicialidad en su memorial de reposición, ante lo cual es necesario precisar en primer lugar que, la prejudicialidad y el pleito pendiente son dos figuras jurídicas diferentes, con efectos distintos, y que, sólo el primero es considerado una excepción previa de conformidad con el artículo 100 del CGP.

De igual manera, se deja presente que, el numeral 1 del artículo 161 del CGP, dispone que, se puede decretar la suspensión del proceso cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención.

Así mismo, el artículo 162 del CGP dice que se puede resolver sobre la suspensión del proceso en el caso mencionado, y, solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina, y una vez el proceso que deba suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.

Ahora, en este caso, no se dan ninguno de los dos supuestos; pues, en primer lugar, el proceso no se encuentra aún en estado de dictar sentencia, y, en segundo lugar, la sentencia que acá se profiera, no corresponde a una de segunda ni de única instancia.

Por lo expuesto, para el Despacho no resulta posible declarar la existencia de pleito pendiente, ni tampoco la suspensión del mismo, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

2.2. De la inepta demandada.

Finalmente, alega el recurrente que, se presente en este caso ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de fundamentación, y exposición clara, suficiente y adecuada de las causales de nulidad de los actos acisados; y que, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 101 del CPACA.

Se cita nuevamente un aparta de la reciente providencia del Consejo de Estado³ mencionada, relacionada con las excepciones previas, específicamente de la ineptitud de la demanda:

“(...) 21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. (...)”

Sea lo primero dejar presente que, en la excepción de inepta demanda propuesta en la contestación de la demanda, la DTSC en ninguna parte hace alusión, referencia o argumento relacionado con el artículo 101 del CPACA, de manera que, esa es una discusión nueva que se plantea en el recurso de reposición, sobre la cual no puede haber pronunciamiento alguno por el Despacho.

Ahora, claro cómo está que, los únicos eventos en que se configura la excepción de inepta demanda es ante la falta de requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones; se deja presente que, ésta última situación no ha sido discutida en la excepción propuesta.

Así pues, basta con reiterar los argumentos expuestos en la providencia recurrida, relacionados con que, la demanda presentada tiene claramente pretensiones, hechos, capítulo de conceptos de violación, fundamentos de derecho; normas violadas, y las pruebas que aporta y solicita la demandante; para el Despacho se encuentran cumplidos en este caso los requisitos formales de los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, por lo que no encuentra fundamento para declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, confirmando la providencia recurrida, como se dirá en la parte resolutive.

RESUELVE

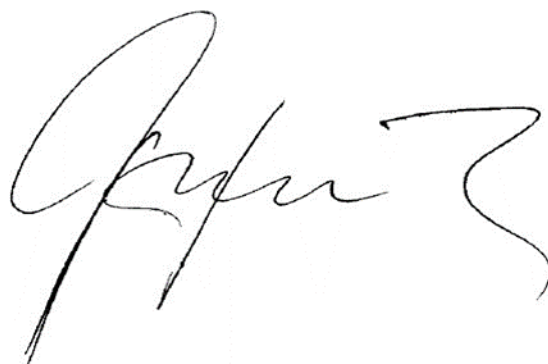
³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub Sección A. Providencia de 11 de julio de 2022. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 1101 03 25 000 2021 00218 00 (136-2021)

Primero: Negar la solicitud de aclaración presentada por el apoderado Simón Botero Echeverri, frente a la providencia del 10 de mayo de 2022, mediante la cual se resolvieron las excepciones previas de la contestación de la demanda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Segundo: Confirmar el auto número 211 del 10 de mayo de 2022, mediante el cual se declararon imprósperas las excepciones previas de “*Pleito pendiente*” e “*Ineptitud sustantiva de la demanda*” propuestas por la demandada Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Tercero: Ejecutoriado el presente auto, y continúese con el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. Botero', written in a cursive style.

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintiuno (21) de JULIO de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|---|
| Radicación: | 17-001-33-33-002-2020-00207-02 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Luis Fernando Moncada Holguín |
| Demandado: | Nación – Fiscalía General de la Nación |
| Asunto: | Impedimento Jueces |

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Luis Fernando Moncada Holguín** contra la **Nación- Fiscalía General de la Nación**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de las Resoluciones por medio de las cuales se niega el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, y por ende la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, conforme a los cargos que ha desarrollado en la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación – Fiscalía General de la Nación, reconocer y pagar en favor del demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidor de la Fiscalía General de la Nación.

1. El impedimento

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario

judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Segundo Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

|| **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.
-

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Luis Fernando Moncada Holguín contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **lunes primero (1º) de agosto de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/15257960>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

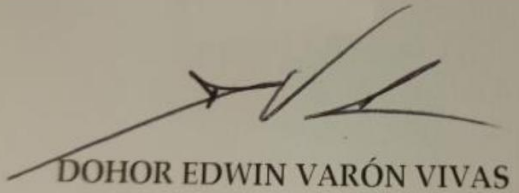
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 190

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00271-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Vilma Sarmiento
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio (Fomag)

Se emite sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 2940-6 del 01 de octubre de 2020, proferida por el secretario de educación de Caldas en nombre y representación del Fomag, por la cual se negó la indexación de la primera mesada pensional.

En consecuencia se ordene a la demandada indexar la primera mesada de la pensión vitalicia de jubilación de la demandante, actualizando el salario mensual promedio devengado durante el último año de servicios, -entre el 07 de noviembre de 2005 y el 06 de noviembre de 2006-, a la fecha en adquirió el derecho a la pensión de jubilación -03 de septiembre de 2018- de acuerdo a la variación de precios al consumidor IPC durante estos años y que se efectúen los reajustes pensionales anuales de Ley a partir del 1º de enero de año 2019 y los años siguientes.

Además, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las diferencias entre lo pagado por nómina y lo debido pagar por la indexación de la primera mesada pensional y los reajustes de ley, debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios conforme al artículo 195 del CPACA.

1.2. Hechos

Se relata que, la demandante fue vinculada laboralmente como docente al servicio del departamento de Caldas, municipio de Viterbo y prestó sus servicios por más de 20 años; que estuvo vinculada hasta el 06 de noviembre de 2006 fecha en que le fue aceptada la renuncia del cargo de docente plaza nacionalizada en el Colegio la Milagrosa del municipio de Viterbo y que cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos para la pensión de jubilación el 02 de septiembre de 2018.

Mediante Resolución 8725-6 del 22 de octubre de 2018 proferida por la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Fomag se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación por un valor mensual de \$1.621.054, a partir del 03 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta el 75% del salario mensual promedio de \$2.181.505, devengado durante el último año de servicio, comprendido entre el 06 de noviembre de 2005 y el 05 de noviembre de 2006. Sin embargo, no fue actualizado el referido salario promedio mensual entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que cumplió los requisitos para la pensión de jubilación.

La demandante, el 09 de marzo de 2020, solicitó la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación, lo cual fue negado mediante el acto demandado aduciendo la aplicación de la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del Consejo de Estado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como vulnerados los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, Inciso 2º, 3º del Artículo 53, Art. 58, 228 y 230 de la Constitución; 279 de la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Art. 15 de la Ley 91 de 1.989; Ley 60 de 1993; Art. 115 de la Ley 115 de 1994; Art. 81 de la Ley 812 de 2003 3.4.- Leyes 57 y 153 de 1.887. 3.5.- Artículos 138, 179 y S.S., numeral 2 del artículo 155, artículo 162, 163, literal c) del artículo 164 del CPACA; Sentencias: T-1239 de 2008; T-0981 de 2005, Sentencia C-862- 2006, proferidas por la Corte Constitucional.

Sostuvo que, a la demandante le asiste el legítimo derecho a la indexación de la primera mesada pensional, de tal manera que la Resolución que expidió la entidad demandada con los cuales se negó el derecho reclamado es contraria a la Constitución, por consiguiente, adolecen de legalidad por violación directa de una norma de carácter superior, y con mayor razón por el argumento que utilizó para hacer su pronunciamiento, dese todo punto de vista desenfocado y utilizando un presente jurisprudencial que no es aplicable al caso.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio (Fomag) se opuso a las pretensiones del demandante, reconoció como ciertos los hechos referentes al reconocimiento pensional. Señaló que, teniendo en cuenta que la docente escogió pensionarse en el Fomag, haciendo compatibles los tiempos privados y públicos, debe entonces juzgarse conforme a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003, por lo tanto, se tiene que la demandante no tiene derecho a que se actualice su pensión, toda vez que la asignación salarial a tenerse en cuenta para liquidar su pensión ha

de ser aquella que tenía al momento de adquirir el estatus de pensionada, o, el de su última vinculación.

Como excepciones planteó: *“NO COMPRENSIÓN DE LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES/ FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO POR PASIVA/ NECESIDAD DE VINCULAR AL ENTE TERRITORIAL”*, basada en que, la entidad que tiene en su poder los antecedentes administrativos de la petición, así como la historia laboral del docente, el registro de su salario, su fecha de vinculación y quien, en últimas expidió el acto administrativo que se ataca en este proceso es la Secretaria de Educación de Viterbo y la Secretaria de Educación de Caldas a quienes se ha de vincular. *“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”* los cuales se profirieron en estricto seguimiento de las normas vigentes y aplicables al caso, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna. *“BUENA FE”* como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial que pertenece el docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino también de la disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 38 de 1989 y demás normas que han modificado y/o adicionado, que regulan lo correspondiente al régimen presupuestal de las sociedades de economía mixta como lo es la Fiduprevisora. *“IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”*: Basada en que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado la condena en costas no puede ser objetiva, sino que esta ha de hacerse solo cuando se halle probada su causación.

3. Pronunciamiento frente a las excepciones

La parte demandante se opuso a la prosperidad de las excepciones. En cuanto a la excepción: *“NO COMPRENSIÓN DE LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES / FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO POR PASIVA/ NECESIDAD DE VINCULAR AL ENTE TERRITORIAL”*, señaló que, la Ley 91 de 1989 reguló el aspecto pensional del personal docente nacional y nacionalizado, así mismo determinó el aspecto normativo que se debe aplicar para el reconocimiento y pago de dicha prestación y concretamente para el caso de los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, situación en la cual se encuentra la actora. Que además, en el acto administrativo demandado se expresa: *“EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales que le confiere el artículo 3 de la ley 91 de 1989 y el Decreto 1272 de 2018”*.

En cuanto a la excepción: *“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”* señaló que, el acto demandado no se ajusta al ordenamiento al desconocer un derecho pensional que tiene pleno respaldo normativo y jurisprudencial, como lo es la indexación de la primera mesada pensional. Que en el caso de la demandante, fue retirada del servicio el 06 de noviembre de 2006 fecha en que le fue aceptada la renuncia del cargo de docente y solo completó el otro requisito para la pensión de jubilación el 03 de septiembre de 2018, cuando cumplió la edad exigida para tal fin; habiendo transcurrido 17 años entre la fecha del retiro y la fecha en que adquirió el derecho para el reconocimiento

de la pensión, lo cual dio lugar a la pérdida del poder adquisitivo del salario base de la liquidación de la pensión por el transcurso del tiempo.

En cuanto a la excepción: *“BUENA FE”* señaló que, al no haberse reconocido la indexación de la primera mesada pensional, desconociéndose los soportes normativos y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la entidad demandada no obró de buena fe.

En cuanto a la excepción: *“IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”*, no hubo pronunciamiento.

4. Alegatos de conclusión

La **demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda y el traslado de las excepciones.

La **demandada** y el **Ministerio Público** no se pronunciaron en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Cuestión previa - Integración del litisconsorcio necesario

En cuanto a la excepción titulada *“NO COMPRENSIÓN DE LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES/ FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO POR PASIVA/ NECESIDAD DE VINCULAR AL ENTE TERRITORIAL”*, formulada por la entidad demandada, la Sala precisa que, la circunstancia consistente en que los antecedentes administrativos, la historia laboral, el registro de su salario y su fecha de vinculación reposen en las secretarías de educación territoriales, no es razón suficiente para predicar la existencia de un litisconsorcio necesario por la parte pasiva.

Igualmente, el hecho que la Secretaria de Educación de Caldas fuera quien expidió el acto demandado, tampoco permite afirmar la existencia del referido litisconsorcio, pues la Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Por tanto, no existe un litisconsorcio necesario conformado entre la Nación - Ministerio de Educación – Fomag y la secretaria de educación territorial.

2. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la etapa de fijación del litigio, se centra en establecer: *¿Tiene derecho la parte actora a que se actualice la primera mesada de su pensión, teniendo en cuenta el IPC del último año de prestación de servicios?*

3. Tesis del tribunal

La parte actora tiene derecho a que se actualice la primera mesada de su pensión teniendo en cuenta que, se retiró del servicio el 6 de noviembre de 2006, pero cumplió la edad para el estatus pensional el 2 de septiembre de 2018.

Para fundamentar lo anterior, se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** el fundamento jurídico sobre la indexación de la Primera Mesada; **ii)** los hechos relevantes acreditados; para descender al análisis del **iii)** caso concreto.

4. Fundamento jurídico - Indexación de la Primera Mesada

El artículo 53 de la Constitución Política ordena que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica al pregonar la indexación de las mesadas pensionales, incluyendo la primera de ellas, en los casos en que el(la) pensionado(a) dejó de prestar sus servicios años antes del cumplimiento del otro requisito previsto normativamente (la edad) para materializar su estatus pensional. Esto, ante la palpable reducción de la capacidad adquisitiva de la moneda con el paso del tiempo, tal y como lo ha reseñado esa Alta Corporación¹:

“Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” – derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional”.

¹ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección “B”, sentencia del 12 de abril de 2012, Rad: 25000-23-25-000-2008-00800-01(0581-10), Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. También ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08), sentencia del 18 de febrero de 2010. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Además, en similares términos, ver Sentencia de idéntica data, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. También ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección B. Rad. 25000-23-25-000-2005-02335-01(1419-07), Sentencia del 16 de abril de 2009. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Y en sentencia del 27 de octubre de 2019 el Consejo de Estado insistió:

“i) Frente a la indexación de la primera mesada pensional, si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y que, por tanto, el trabajador no tiene que soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios.

ii) La indexación de la primera mesada procede, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría perdido su valor adquisitivo, por lo que se hace necesario traer a valor presente las sumas dinero que se tienen en cuenta para determinar el monto de la pensión, con el fin de que ésta se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.”²

Es por lo que, si una persona se retira del servicio antes de adquirir el estatus pensional, tiene derecho a que se indexe la primera mesada por la pérdida del valor adquisitivo.

5. Hechos relevantes acreditados

- La demandante nació el 2 de septiembre de 1963³

- Según el certificado de historia laboral, expedido por la Secretaría de Educación de Caldas⁴, la demandante fue vinculada laboralmente como docente a través de nombramiento en propiedad en la Escuela Rural Morro Azul de San José a través de Resolución 1283 del 28 de octubre de 1985, con posesión el 5 de noviembre de 1985, posteriormente fue trasladada a la Escuela La Milagrosa de Viterbo y prestó sus servicios por 7.467 días⁵.

- La demandante estuvo vinculada laboralmente hasta el 06 de noviembre de 2006 fecha en que le fue aceptada la renuncia del cargo de docente mediante Decreto 1300 del 03 de noviembre de 2006⁶.

- Según el certificado de salarios y factores salariales devengados por la demandante expedido por la Secretaría de Educación de Caldas⁷, la demandante durante el último año de servicios devengo los siguientes factores salariales:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B- C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de (2) de octubre de 2019. Rad.: 25000-23-42-000-2013-02578-01(0439-17)

³ Exp. digital, archivo: “03DEMANDA”, fl. 31.

⁴ Exp. digital, archivo: “03DEMANDA”, fl. 22.

⁵ Exp. digital, archivo: “03DEMANDA”, fl. 21.

⁶ Exp. digital, archivo: “03DEMANDA”, fl. 23.

⁷ Exp. digital, archivo: “03DEMANDA”, fl. 22.

| FACTORES SALARIALES | DESDE: | 1 | 1 | 2005 | DESDE: | 1 | 1 | 2006 |
|----------------------------|--------------|----|----|------|--------------|---|----|------|
| | HASTA: | 31 | 12 | 2005 | HASTA: | 5 | 11 | 2006 |
| ASIGNACIÓN BÁSICA (SUELDO) | \$ 1.845.990 | | | | \$ 1.938.290 | | | |
| PRIMA DE ALIMENTACIÓN | \$ 450 | | | | \$ 450 | | | |
| PRIMA DE VACACIONES 1/12 | \$ 76.935 | | | | | | | |
| PRIMA DE NAVIDAD 1/12 | \$ 160.281 | | | | \$ 80.781 | | | |
| TOTAL | \$ 2.083.656 | | | | \$ 2.019.521 | | | |

- Mediante Resolución 8725-6 del 22 de octubre de 2018 proferida por la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reconoció y ordenó pagar a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación por un valor mensual de \$1.621.054, a partir del 03 de septiembre de 2018. Que corresponde al 75% del salario mensual promedio de \$2.161.405, devengado durante el último año de servicio, comprendido entre el 06 de noviembre de 2005 y el 05 de noviembre de 2006, teniendo en cuenta que la docente adquirió el estatus de jubilada el 2 de septiembre de 2018⁸.

- La demandante, el 09 de marzo de 2020, solicitó la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación y que se reconocieran y pagarán las diferencias entre lo pagado por nómina y lo que debe pagarse de acuerdo a la indexación de la primera mesada pensional y los reajustes de ley y la indexación de los valores adeudados⁹.

- Mediante Resolución 2940-6 del 01 de octubre de 2020 la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación de la Nación – Fomag, no accedió a la solicitud de indexación afirmando que, debido a la aplicación de la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del Consejo de Estado, la cual ordenó que, en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gocen del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para Servidores Públicos del orden Nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los cuales hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y por tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. Además que, la docente actualmente percibe una mesada en cuantía \$1.736.163, la cual es mayor a la liquidada a valor presente, que correspondería a: 2018: \$1.443.141; 2019: \$1.489.033; 2020: \$1.545.616; por lo que en aplicación del principio de favorabilidad no procede la reliquidación.¹⁰

6. Análisis del caso concreto

Las partes disienten sobre la procedibilidad de la indexación de la primera mesada pensional; lo anterior toda vez que, la demandante considera que, no fue actualizado el salario promedio mensual que devengó durante el último año de servicios, comprendido entre el 07 de enero de 2005 y el 06 de enero 2006 fecha de retiro del servicio, y la fecha en

⁸ Exp. digital, archivo: "03DEMANDA", fl. 24-25.

⁹ Exp. digital, archivo: "03DEMANDA", fl. 26-29.

¹⁰ Exp. digital, archivo: "03DEMANDA", fl. 19-20.

que cumplió los requisitos para la pensión de jubilación 03 de septiembre de 2018.

Por su parte, la entidad demandada en el acto administrativo cuestionado considera que, los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión son solo aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes y que se encuentren enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985; además que, la docente actualmente percibe una mesada mayor a la liquidada a valor presente, por lo que en aplicación del principio de favorabilidad no procede la reliquidación.

Al respecto, la Sala observa que, en efecto, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios a la docencia oficial por **más de 20 años**; desde el 5 de noviembre de 1985 hasta el **06 de noviembre de 2006** fecha de retiro del servicio y que cumplió los 55 años de edad exigidos para la pensión de jubilación, el **02 de septiembre de 2018**, fecha en que adquirió el estatus de pensionada.

Así, mediante Resolución 8725-6 del 22 de octubre de 2018 proferida por la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación del Fomag se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación por un valor mensual de \$1.621.054, a partir del 03 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta el 75% del salario mensual promedio de \$2.181.505, (incluyendo además de la asignación básica, la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad) devengado durante el último año de servicio comprendido entre el 06 de noviembre de 2005 y el 05 de noviembre de 2006.

Claramente se observa que dichos valores, esto es, los devengados durante el último año de servicios, comprendido entre el 07 de enero de 2005 y el 06 de enero 2006 fecha de retiro del servicio, no fueron actualizados a la fecha en que cumplió los requisitos para la pensión de jubilación, esto es, el 02 de septiembre de 2018.

Ahora, si bien es cierto que en la Resolución 8725-6 del 22 de octubre de 2018 proferida por la Secretaría de Educación de Caldas en nombre y representación de la Nación – Fomag¹¹ se tuvo en cuenta, *la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad* para liquidar la pensión de jubilación de la demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985– conforme con el cambio jurisprudencial sobre los factores salariales para la liquidación pensional, descrito por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹²; dicho acto de reconocimiento pensional no puede ser materialmente desconocido por la demandada para compensar o justificar la falta de indexación de la mesada pensional, pues dicho acto goza de presunción de legalidad.

Además que este Tribunal no tiene competencia para su modificación, ya que la demanda solo pretende la nulidad por la no indexación de la primera mesada pensional.

¹¹ Exp. digital, archivo: "03DEMANDA", fl. 24-25.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y como lo sostuvo el Consejo de Estado¹³, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

7. Conclusión

Por lo anterior, se colige que, la parte actora tiene derecho a que se actualice la primera mesada de su pensión teniendo en cuenta que, se retiró del servicio el 06 de noviembre de 2006, pero cumplió la edad para el estatus pensional el 2 de septiembre de 2018.

En consecuencia, no le asiste razón a la entidad demandada sobre la improcedencia de la indexación, pues si bien en la Resolución 8725-6 del 22 de octubre de 2018 se tuvo en cuenta, unos factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985, dicho acto de reconocimiento pensional no puede ser materialmente desconocido por la demandada para compensar o justificar la falta de indexación.

En consecuencia se declarará no probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada y se accederá a las pretensiones de la entidad demanda.

8. Restablecimiento del derecho

Por tanto, se declarará la nulidad de la Resolución 2940-6 del 01 de octubre de 2020, proferida por la Secretaria de Educación de Caldas en nombre y representación del Fomag, por la cual se negó la indexación de la primera mesada pensional.

A título de restablecimiento del derecho, se condena a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante, la suma resultante de: actualizar el monto de la pensión de jubilación desde la fecha de retiro de la demandante -06 de noviembre de 2006-, a la fecha en que adquirió el estatus pensional -2 de septiembre de 2018-, aplicando para ello la fórmula establecida por el Consejo de Estado: $R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el monto reconocido a la demandante por concepto de pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha en que adquirió el estatus pensional, por el índice inicial vigente para la fecha de su retiro.

Actualizada en estos términos la base de liquidación de la pensión, la demandada pagará la diferencia que resulte entre lo pagó y lo que debió pagar en cada uno de los meses transcurridos a partir de la fecha en que adquirió el estatus pensional - 2 de septiembre de 2018- y la fecha de cumplimiento de la sentencia, tomando en consideración los reajustes de la ley en cada uno de esos años.

¹³ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

Las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que debía pagarse, se ajustará en su valor, dando aplicación a la fórmula establecida por el Consejo de Estado, donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia entre lo que se pagó en cada uno de los meses y la fecha de cumplimiento de la sentencia; y lo que debía pagarse de acuerdo a las bases enunciadas en párrafos precedentes, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente en cada uno de los meses en que se causó el derecho.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

En los meses sucesivos al cumplimiento de la sentencia, la entidad pagará el monto de la pensión de jubilación de la demandante sobre la base actualizada dispuesta en esta providencia.

No hay lugar a declarar la prescripción, por cuanto, entre la fecha de causación del derecho -2 de septiembre de 2018- y la fecha de reclamación administrativa de la indexación de la mesada pensional -09 de marzo de 2020; y entre esta y la fecha de presentación de la demanda, -26 de octubre de 2021- no trascurrieron más de tres años.

9. Costas

De conformidad con los artículos 365 del Código General del Proceso, 188 del CPACA y 47 de la Ley 2080 de 2021, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida toda vez que, su posición estuvo fundada en el cambio jurisprudencial sobre los factores salariales para la liquidación pensional, descrito por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹⁴.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

Primero. Declarar no probadas las excepción formuladas por la entidad demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Vilma Sarmiento contra la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag).

Segundo: Declarar la nulidad de la Resolución 2940-6 del 01 de octubre de 2020, proferida por la Secretaria de Educación de Caldas en nombre y representación del Fomag, por la cual se negó la indexación de la primera mesada pensional.

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno: 0935-2017

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se **condena** a la la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), a reconocer y pagar a la señora Vilma Sarmiento, identificada con cédula de ciudadanía número 25.058.444 la suma resultante de:

- Actualizar el monto de la pensión de jubilación desde la fecha de retiro de la demandante -06 de noviembre de 2006-, a la fecha en que adquirió el estatus pensional -2 de septiembre de 2018-, aplicando para ello la fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el monto reconocido a la demandante por concepto de pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha en que adquirió el estatus pensional, por el índice inicial vigente para la fecha de su retiro.

- Actualizada en estos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación, la demandada pagará la diferencia que resulte entre lo pagó y lo que debió pagar en cada uno de los meses transcurridos entre la fecha en que adquirió el estatus pensional - 2 de septiembre de 2018- y la fecha de cumplimiento de la sentencia, tomando en consideración los reajustes de la ley en cada uno de esos años.

- Las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que debía pagarse en virtud de esta Providencia, se ajustará en su valor, dando aplicación a la fórmula establecida por el Consejo de Estado, donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia entre lo que se pagó en cada uno de los meses y la fecha de cumplimiento de la sentencia; y lo que debía pagarse de acuerdo a las bases enunciadas en párrafos precedentes, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente en cada uno de los meses en que se causó el derecho.

- Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

- En los meses sucesivos al cumplimiento de la sentencia, la entidad pagará el monto de la pensión de jubilación de la demandante sobre la base actualizada dispuesta en esta providencia.

Cuarto: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

Quinto: Sin condena en costas.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintidós (22) de julio dos mil veintidós (2022).

A.I. 276

| | |
|--------------------|---|
| Radicación: | 17 001 23 33 000 2022 00118 00 |
| Clase: | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Demandante: | Luisa Fernanda Zuluaga |
| Demandado: | Instituto de Cultura y Turismo de Manizales. |

Se encuentra el expediente a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante pretende, entre otras:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio del 7 de octubre de 2021 en respuesta al Derecho de Petición No. 2021-EI-0000178, a través del cual el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales le negó las peticiones de reconocimiento de una relación laboral y el pago de las correspondientes prestaciones sociales a la señora LUISA FERNANDA ZULUAGA.

2. Que en caso de estimar necesario se declare la nulidad del acto del 27 de septiembre del 2021 respuesta a la Reclamación Directa, a través del cual el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales le negó las peticiones a la señora LUISA FERNANDA ZULUAGA.

3. Que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido, entre el ICTM y la señora LUISA FERNANDA ZULUAGA, por cumplir con las condiciones sustanciales para tal efecto, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continua subordinación y el que recibía órdenes además de que cumplía con horarios; (iii) remuneración económica por la labor, elementos necesarios que demuestran la materialización jurídica y fáctica de un contrato en la realidad por encima de las formalidades, durante doce (12) años.

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho solicita:

“Cuarto: Que se causen todas las prestaciones sociales correspondientes a doce (12) años de trabajo; cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, aportes al sistema de la Seguridad Social e indemnización moratoria, desde el día 6 de mayo de 2009, hasta el momento que sean efectuados los respectivos pagos conforme la presentación, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, debiendo aplicar la fórmula aún utilizada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, teniendo en cuenta la fecha de causación o pago efectivo de estos valores (...)”

En el acápite de la demanda “Estimación Razonada (juramento estimatorio artículo 206 del CGP)”, definió que la cuantía es de \$ 327.722.995 (treientos veintisiete millones setecientos veintidós mil novecientos noventa y cinco pesos).

II. Consideraciones

A efectos de establecer la competencia para conocer de la presente demanda es preciso remitirse al numeral tercero del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la ley 2080 de 2021, cuyo tenor literal, vigente al momento de presentación de la demanda dice:

“Art. 155.- Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

Se encuentra claro que las pretensiones de la demanda son de naturaleza laboral, pues se pretende además del reconocimiento de una relación laboral, el de las sumas de dinero de dicha naturaleza; razones suficientes para considerar que todo el asunto, obedece a una discusión de naturaleza laboral; por lo que, a juicio de este Despacho, el asunto de la referencia corresponde a una nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que se encuentra previsto en su competencia en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, por lo que no puede ser de conocimiento de primera instancia un Tribunal., modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, como quiera que el asunto que discute en este caso, obedece a uno de carácter laboral, la competencia en primera instancia está radicada en los Juzgados Administrativos del Circuito de esta ciudad, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 155 ibídem, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021

De conformidad con lo anterior, el Despacho declarará la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia, por lo que se remitirá la demanda a la Oficina Judicial de esta ciudad, a fin de que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

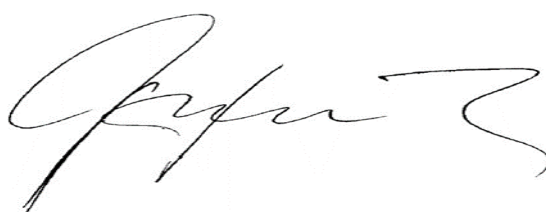
III. Resuelve

Primero: Declárase la falta de competencia, por corresponder a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **Luisa Fernanda Zuluaga** contra el **instituto de Cultura y Turismo**.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, remítase la demanda a la Oficina Judicial de esta ciudad, a fin de que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Tercero: En firme este auto, por la Secretaría regístrese la compensación ante la oficina judicial.

Notifíquese



Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

| | |
|--------------------|--|
| Radicación | 17001 23 33 000 2022 00141 00 |
| Clase: | Reparación directa |
| Demandante: | Tatiana Casanova y otros |
| Demandado: | Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social – Hospital San Marcos de Chinchiná – Hospital Santa Sofía. |

De conformidad con el artículo 170 del CPACA, se concede a la parte actora un término de diez (10) días para **corregir** la demanda de la referencia, en los siguientes aspectos:

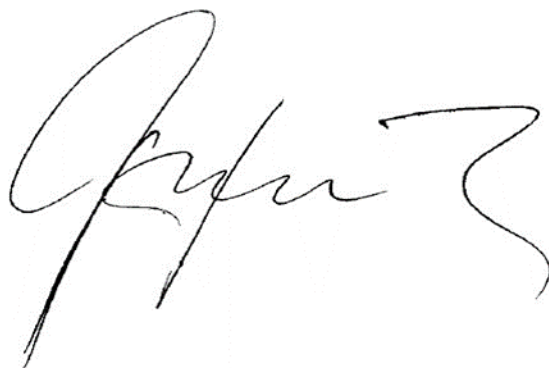
1. Debe **adecuarse** los poderes presentados, pues estos se encuentran conferidos para interponer demanda dentro del medio de control de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Salud y la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná; no obstante, en las pretensiones de la demanda, y las partes demandadas aparecen la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social – Hospital San Marcos de Chinchiná y **Hospital Santa Sofía**; de manera que el poder resulta insuficiente en los términos descritos.
2. En las pretensiones de la demanda se solicita se condene entre otras al Ministerio de Salud y de la Protección Social; no obstante, en los hechos de la demanda no se hace alusión a una sola actuación de éste en lo que se reclama; tampoco hay un argumento que se presente exponiendo el porqué es demandado el Ministerio en el presente asunto, por lo que deberá adecuarse la demanda en tal sentido. Bien sustentando cuál fue la actuación del demandado Ministerio, cuál fue su acción u omisión en la prestación del servicio de salud; o bien, se retire como demandado en este asunto.

3. Debe **definir un correo electrónico** para las notificaciones de cada una de las entidades demandadas, pues en la parte de notificaciones de la demanda, solo se enlistan sus nombres. Ello de conformidad con el artículo 197 del CPACA que es claro al precisar que las entidades deben tener un correo electrónico exclusivo para las notificaciones judiciales, en concordancia con el numeral 7 del artículo 162 del CAPCA, modificado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021, y con el artículo 6 de la ley 2213 de 2022, donde se dice que la demanda debe indicar el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, o bien, señalar que se desconoce el lugar donde se recibirá notificaciones.

4. **Acreditar el cumplimiento del requisito** contenido en el numeral 8 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, en el sentido de que el demandante al presentar la demanda simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados; **de igual manera deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda se presente escrito de subsanación, so pena de inadmisión.**

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'Rafael', written over a light blue grid background.

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------|---|
| PROCESO No. | 17001-33-39-752-2015-00169-03 |
| CLASE | EJECUTIVO |
| ACCIONANTE | CARLOS ANTONIO ALVAREZ HERRERA |
| ACCIONADO | MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL |

Procede el despacho uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Antonio Álvarez Herrera; contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 05 de mayo de 2022, mediante el cual no se aprobaron las liquidaciones presentadas por las partes y se modificó de oficio la liquidación de crédito.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada judicial, el señor Carlos Antonio Álvarez Herrera interpuso demanda ejecutiva contra la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en la cual aportó como título ejecutivo, sentencia proferida en sede de primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de septiembre de 2016, por medio de la cual se ordenó a título de restablecimiento, reliquidar la asignación de retiro reconocida a favor del actor, en virtud del principio de oscilación, aplicando el reajuste anual sobre la variación porcentual del índice de precios al consumidor (IPC) respecto de los años 1997, 1999 y 2002.

Para el 23 de noviembre de 2018, la providencia adquirió ejecutoria.

El 12 de octubre de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago, y mediante sentencia del día 30 de marzo de 2022 ordenó seguir adelante con la ejecución.

En desarrollo del proceso, bajo el amparo del numeral 3 del artículo 446 del CGP; el 05 de mayo de 2022 se modificó el oficio de liquidación de crédito; decisión contra la cual el señor Carlos Antonio Álvarez Herrera promovió recurso de apelación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito, una vez valoradas las liquidaciones de crédito aportadas por las partes, evidenció que los cómputos correspondían a los meses de marzo y abril de 2021; sin embargo había transcurrido tiempo adicional y toda vez que no se acompasaba en debida forma con otros elementos a tener en cuenta; se amparó en el numeral 3 del artículo 446 del CGP y resolvió modificar la liquidación del crédito aportada por las partes.

Así las cosas, determinó el saldo por capital de \$ 11.962.196 y por concepto de intereses a mayo de 2022 el valor de \$ 5.655.937; obteniendo un total general de \$ 17.628.134.

IMPUGNACIÓN

La apoderada del señor Carlos Antonio Álvarez Herrera, puso en conocimiento el pago efectuado por la ejecutada, en correspondencia con la resolución 00665 del 18 de abril de 2022, por el monto de \$21.727.764.96; y de \$441.507.1 girados a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; para un total de \$22.169.272.

En el recurso de apelación manifestó que la liquidación de oficio realizada por el Juzgado Sexto del Circuito de Manizales, exhibe un valor inferior al entregado por las partes; por tanto indicó que el valor no es correcto respecto a los intereses y el capital; adjuntando como prueba de lo señalado, liquidación del crédito de la página web de la agencia de Defensa Jurídica del Estado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe, en el siguiente interrogante:

¿Le asistía competencia al Juzgado de primera instancia para modificar la liquidación del crédito, por valor inferior al presentado por las partes?

Marco normativo

El título ejecutivo, en materia contencioso administrativa, se encuentra determinado en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

Por remisión del artículo 306 del CPACA; y conforme al artículo 422 del CGP, el documento que se presente como título ejecutivo, debe cumplir con unos requisitos formales.

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse

ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Bajo el mismo argumento, el artículo 446 CGP prevé que para la liquidación del crédito y de las costas, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificaciones del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, a saber:

*Artículo 446. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y LAS COSTAS.
Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:*

1. Ejecutoriada el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.

Así las cosas dentro del término de traslado, la otra parte podrá formular objeciones y el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la liquidación respectiva.

A su vez, el CPACA relativo al pago de los dineros en cumplimiento de sentencias o conciliaciones a cargo de las entidades públicas, dispuso:

ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.*
- 2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.*
- 3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.*
- 4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.*

La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con

cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

Por otra parte, en cumplimiento de la responsabilidad del juzgador, que se depreca en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

Además, «el papel del juez ordinario en el Estado Social de Derecho es el del funcionario activo, vigilante y garante de los derechos materiales que consulta la realidad subyacente de cada caso para lograr la aplicación del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad y, por ende, la justicia material, por lo que al advertir un error debe proceder a subsanarlo para no seguir incurriendo en el mismo, más aún, cuando pueden estar comprometidos recursos públicos»

Procede el despacho a pronunciarse sobre, el

Caso concreto

La apoderada del demandante alude como argumento del recurso, que el valor dictado como capital no es correcto, conforme a liquidación tomada de la página web de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado; la cual se adjuntó como sustento del recurso; sin embargo, al revisar el documento anexado se evidenció una causación de intereses a una tasa equivalente al DTF; desde el 15 de noviembre de 2018, cuando aún no se tenía ejecutoria de la sentencia, hasta el 15 de septiembre de 2019; es decir, con aplicación de dicha tasa por los 10 primeros meses desde la expedición de la sentencia de segunda instancia.

Así las cosas, al cobrar intereses al DTF y moratorio a la tasa corriente por 1,5, se presentan diferencias significativas al momento de consolidarse el monto a pagar, toda vez que en la jurisdicción contencioso administrativa, aplica únicamente la tasa corriente cuando se excede el término de 10 meses para realizar el respectivo pago; conforme se dispone en el numeral 4 del artículo 195 del CPACA; que al tenor literal de la norma reza

*“Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. **No obstante, una***

¹Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, 4 de octubre de 2017, Exp: 41001-23-33-000-2017-00161- 01

vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código (...), sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.” (Negrilla del Despacho)

Error en cálculo, presente en ambas liquidaciones del crédito.

Así mismo, recuerda el despacho que, la indexación procede desde el reconocimiento del derecho y hasta la ejecutoria de la sentencia y los intereses moratorios deben reconocerse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha efectiva del pago.

En consecuencia, a efectos de realizar la liquidación del crédito se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se liquidan sobre el capital neto (lo que resulta luego de efectuar los descuentos de salud), indexado (actualizada a la fecha de ejecutoria) y fijo (causado a la fecha de ejecutoria de la sentencia); así las cosas, evidenció el *a quo* y el presente juzgador, que en la liquidación presentada por la ejecutante no se realizaron los descuentos de salud.

Finalmente, del análisis de las liquidaciones presentadas, también se observó que el demandante aplicó un incremento para el año 2011 del 4,84% y el valor correcto era del 3,17%.

| AÑO | REAL | AJUSTADO | INC REAL | INC AJUSTADO | DIFERENCIA |
|-------|-----------|-----------|----------|--------------|------------|
| 2.010 | 1.107.756 | 1.154.269 | 3,17% | 4,84% | 1,67% |
| 2.011 | 1.142.872 | 1.210.126 | 5,00% | 5,00% | 0,00% |
| 2.012 | 1.200.015 | 1.270.632 | 3,44% | 3,44% | 0,00% |
| 2.013 | 1.241.294 | 1.314.341 | 2,94% | 2,94% | 0,00% |
| 2.014 | 1.277.788 | 1.352.982 | 4,66% | 4,66% | 0,00% |
| 2.015 | 1.337.333 | 1.416.031 | 7,77% | 7,77% | 0,00% |
| 2.016 | 1.441.244 | 1.526.056 | 6,75% | 6,75% | 0,00% |
| 2.017 | 1.538.527 | 1.629.065 | 5,09% | 5,09% | 0,00% |
| 2.018 | 1.616.839 | 1.711.985 | 4,50% | 4,50% | 0,00% |

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 05 de mayo de 2022, dentro de la demanda que en proceso ejecutivo interpuso el señor **CARLOS ANTONIO ÁLVAREZ HERRERA** contra la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

SEGUNDO: FÍJESE la liquidación de crédito en mérito del título ejecutivo de la sentencia ejecutoriada el 23 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales a favor del señor Carlos Antonio Álvarez Herrera y en cabeza de la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por valor de:

| Concepto | Valor |
|--------------|----------------------|
| Capital | \$ 13.007.795 |
| Intereses | \$ 5.874.579 |
| Total | \$ 18.882.374 |

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

CUARTO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO |
| Notificación por Estado Electrónico nro. 129 del 25 de julio de 2022 |

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **479be1e8aeb8edd594f111f925c6d1e3a0782f95e9580a071b9ba6d138e0bfa3**

Documento generado en 22/07/2022 10:23:54 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de JULIO de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|--|
| Radicación: | 17-001-33-33-006-2022-00100-02 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Jorge Andrés Cardona Castaño |
| Demandado: | Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial |
| Asunto: | Impedimento Jueces |

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la **Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Jorge Andrés Cardona Castaño** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución Nro. DESAJMAR21-372 del 10 de agosto de 2021; 2. Que se declare la nulidad de la resolución RH 2983 del 07 de febrero de 2022, notificada por correo electrónico el 10 de febrero de 2022.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la *“prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse el salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus pretensiones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70% como ha ocurrido hasta ahora.”*

1. El impedimento

La Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que como juez percibe la “prima especial” establecida en la ley 4 de 1992, misma que la parte actora aspira sea incluida en la liquidación de factores salariales y prestaciones sociales; de suerte que, de emitirse una decisión favorable sobre tales pretensiones, podría aspirar al mismo derecho.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Jueza Sexta Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, emolumento que, al igual que el demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Jorge Andrés Cardona Castaño** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **lunes primero (1°) de agosto de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/15257960>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

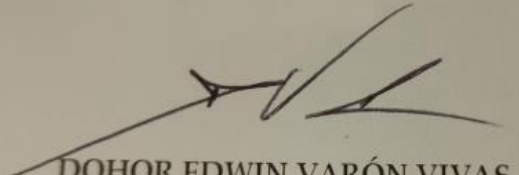
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

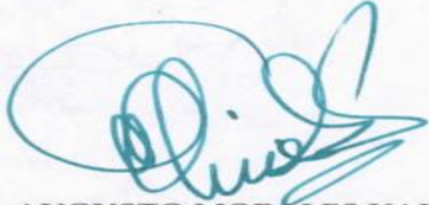
Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de JULIO de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|--|
| Radicación: | 17-001-33-33-002-2022-00054-02 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Nancy Bibiana Serna Soto |
| Demandado: | Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial |
| Asunto: | Impedimento Jueces |

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Nancy Bibiana Serna Soto** contra la **Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se niega el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, y por ende la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, conforme a los cargos que ha desarrollado en la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Segundo Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 y 384 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin

lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuer para que conozca de la demanda aquí promovida.

● **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.
-

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Nancy Bibiana Serna Soto** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **lunes primero (1°) de agosto de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.).**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/15257960>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

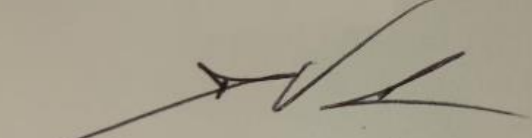
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de JULIO de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|--|
| Radicación: | 17-001-33-33-003-2022-00063-02 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Julián Andrés Vargas Mascarín |
| Demandado: | Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial |
| Asunto: | Impedimento Jueces |

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Nancy Bibiana Serna Soto** contra la **Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se niega el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, y por ende la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, conforme a los cargos que ha desarrollado en la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Segundo Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 y 384 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.
-

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Nancy Bibiana Serna Soto** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **lunes primero (1°) de agosto de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/15257960>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

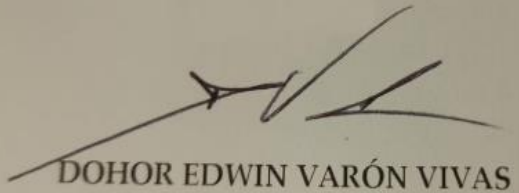
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de JULIO de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|--|
| Radicación: | 17-001-33-33-004-2022-00094-02 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Mercedes Rodríguez Higuera |
| Demandado: | Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial |
| Asunto: | Impedimento Jueces |

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la jueza **Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Mercedes Rodríguez Higuera** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo que negó el pago de la BONIFICACION JUDICIAL como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en las prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

La Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionaria judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en

aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, la Jueza Octava Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

● **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá la suscrita Magistrada Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto,

se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Mercedes Rodríguez Higuera contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **lunes primero (1°) de agosto de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

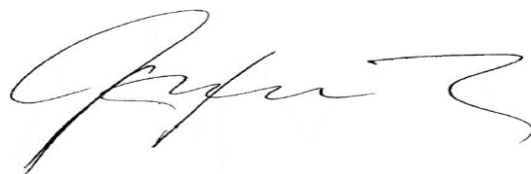
<https://call.lifesizecloud.com/15257960>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

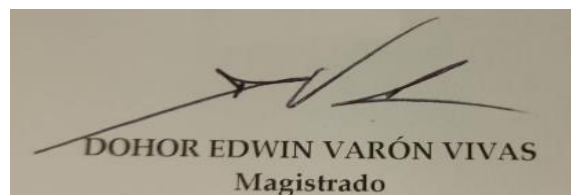
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
SALA 2ª. ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de JULIO de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------|--|
| Radicación: | 17-001-33-33-003-2022-00109-02 |
| Medio de control: | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante: | Luis Fernando Salgado Valencia |
| Demandado: | Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial |
| Asunto: | Impedimento Jueces |

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Luis Fernando Salgado Valencia** contra la **Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se niega el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, y por ende la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, conforme a los cargos que ha desarrollado en la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidor de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a

que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones de la Sala

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”¹.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

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

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

“1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

...” (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Segundo Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, emolumento que, al igual que la parte demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en participar de dicha audiencia, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.
-

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, **a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Luis Fernando Salgado Valencia** contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **lunes primero (1°) de agosto de 2022, a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la diligencia que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/15257960>

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

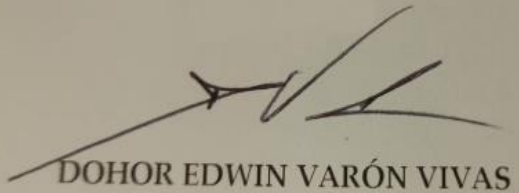
Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Discutido y aprobado en Sala 2ª. Oral de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado