

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	17-001-33-39-007-2012-00126-02
Medio de Control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante:	Clímaco Ávila, Jorge Eliecer Vega, Julián David Ramírez Tamayo, Martha Lucía Barrera, Luz Mery Ayala Castro y Nohora Gutiérrez Vera
Demandado:	Municipio de Manizales y Aguas de Manizales
Vinculada:	Corporación Autónoma Regional de Caldas
Providencia:	Sentencia No. 160

Se dispone la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por el coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga contra de la sentencia del 10 de diciembre de 2019, dictada por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la parte actora.

1. Pretensiones

Solicita la parte accionante lo siguiente:

"Primero: Que declare vulnerados y en estado de riesgo los derechos colectivos y del medio ambiente de la comunidad residente en el barrio Pío XII de la carrera 37 con calle 65, escalas del sector 5, EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, LA PRESTACIÓN EFICIENTE DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE.

Segundo: De acuerdo con lo anterior, los accionados procedan en forma Inmediata a verificar el origen de la filtración, a su Inmediato tratamiento o reparación, y el

establecimiento de las redes de servicios públicos domiciliarios de su competencia a un estado que brinde seguridad a nuestro colectivo.

Tercero: *El diagnóstico del estado de las redes de acueducto, incluyendo la revisión del tanque de almacenamiento ubicado en la parte superior del barrio, a un costado de la escuela Mariela Quintero hoy Eugenia Paccelli, con todas las tuberías que de allí se desprenden a fin que se nos garantice la seguridad que se nos adeuda como ciudadanos.*

Cuarto: *Por tratarse de un bien colectivo y bienestar ciudadano, solicitamos que el pago de los gastos que se ocasionen con motivo de esta acción, se cubran con cargo al Fondo para Acciones Populares y de Grupo, para lo cual desde ahora solicitamos que se nos otorgue amparo de pobreza".*

2. Hechos.

Los actores populares señalan que, luego de la crisis de agua que afectó la ciudad en el mes de octubre de 2011, el barrio Pio XII solo volvió a tener servicio de acueducto a partir del 12 de noviembre de 2011, fecha en la que los actores notaron que las escalas que conducen al sector 5 de ese barrio, empezaron a mostrar humedad y afloramiento de agua. Que simultáneamente el agua empezó a generar los siguientes estragos:

- Invadió la casa de la calle 66 número 37-04.
- La casa de la carrera 37 número 65-200 empezó a presentar agrietamientos.
- El patio de la propiedad ubicada en la carrera 37 numero 65 A-118 empezó a presentar derrumbamientos y saturación de suelos.
- El lavadero de la casa ubicada en la calle 66 número 37-06, se ha separado de la estructura de la vivienda.

Aduce que Aguas de Manizales S.A. E.S.P. se ha negado a atender el problema, arguyendo que allí hay unas aguas de tipo natural, mientras que la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corpocaldas, afirma que el problema se deriva de filtraciones de tuberías.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Municipio de Manizales.

Informa que se realizó visita a la calle 68 con carrera 37 del barrio Pio XII por parte de funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas y de la Oficina Municipal para la Prevención

y Atención de Desastres, en la que pudo apreciar que la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. realizó un apique a un costado de las escalas, observando un flujo continuo del agua "clara y sin presencia de capa rosa, lo cual indicaría que no es de aguas freáticas". Considera necesario realizar una toma de muestras de dichas aguas para que sea un laboratorio quien certifique su composición y conocer así si se tratan de aguas de acueducto, alcantarillado o freáticas, así mismo considera necesario que en tanto no se realice dicho estudio, la empresa prestadora de servicios públicos demandada realice un diagnóstico de las redes del sector con la finalidad de descartar posibles daños en sus redes y si es el caso, realizar las reparaciones.

3.2. Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Adujo que el agua que aflora en las escalas no corresponde al sistema operado por la Empresa, pero sí se constató - de acuerdo con los análisis del laboratorio – que contienen características similares a las del nacimiento ubicado en la vivienda identificada con nomenclatura calle 65 D37-30, conforme a informes presentados por el área de procesos de Redes y Tratamiento.

3.3. Corpocaldas.

Manifestó que el 19 de junio de 2012 se realizó un ensayo por parte del Laboratorio Ambiental, en el que se determinó que la muestra de agua tomada no presentaba malos olores, ni cloro residual, pero sí una proporción de coliformes, motivo por el cual no fue posible establecer la procedencia del agua, es decir, si es de alcantarillado o natural y que el 18 de julio de 2012 observó que *"la zona fue Intervenido por la Empresa Aguas de Manizales, mediante la construcción de una caja de Inspección, con pequeños lloraderos, que sirven para captar el agua de las paredes de la misma, así como la Instalación de una tubería de 2" de diámetro, por la cual fluye bastante agua, conectada a la red de alcantarillado de la zona..."*.

4. Audiencia de pacto de cumplimiento.

Se declaró fallida por ausencia de propuesta de pacto por las accionadas.

5. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2019, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que la objeción por error grave planteada por AGUASDE MANIZALES S.A. E.S.P en contra del dictamen elaborado por la geóloga Luz Elena Franco García NO PROSPERA.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES" e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, POR SER LA EMPRESA AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. LA ENCARGADA DE PRESTAR EL SERVICIO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE MANIZALES" propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES; INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS POR AGUAS DE MANIZALES S.A.E.S.P"; "INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL", "CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO DE LA ACCIÓN POPULAR FRENTE A AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. "y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" propuestas por AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. e "INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN O ACCIÓN TRANSGRESORA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DEPRECADOS" propuesta por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS.

TERCERO: DECLARAR que AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P, el MUNICIPIO DE MANIZALES y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS han vulnerado los derechos colectivos relacionados con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, así como a la seguridad y salubridad pública de los habitantes del sector de la calle 65 D con carrera 37 del barrio Pio XII, situación debida a la presencia de afloramientos de agua en las escaleras del sector 5.

CUARTO: En consecuencia, se ORDENA:

- A la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. y al MUNICIPIO DE MANIZALES adelantar los estudios necesarios para determinar primero, si las aguas que fluyen en el sector de la calle 65 D con carrera 67 en las escaleras del sector 5 de la ciudad de Manizales han afectado la estabilidad del suelo, y en caso positivo qué obras se requieren para recuperar la estabilidad del mismo, y segundo, qué obras son necesarias para canalizar dichas aguas; así mismo deberán ejecutar las obras requeridas según los resultados del estudio.
- A la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS, asesorar técnicamente a la empresa AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. y al MUNICIPIO DE MANIZALES en el cumplimiento de lo ordenado en el punto anterior.

Para el cumplimiento de lo ordenado con esta providencia se concede el plazo de **UN (01) AÑO** a partir de su ejecutoria.

[...]

El a quo encontró demostrada la vulneración de derechos colectivos y estimó que las accionadas y la vinculada, deben concurrir dentro del ámbito propio de sus competencias a solucionar la problemática ventilada por la comunidad, en tanto y comoquiera que no se logró descartar que la causa de la misma provenga del estado de las redes que opera la empresa de servicios públicos, así como de las aguas superficiales y de la consecuente saturación del terreno.

6. Impugnación.

El coadyuvante de la parte actora, señor Javier Elías Arias Idárraga, se encuentra en desacuerdo con el plazo de un año conferido a las entidades accionadas para que cumplan con las órdenes del fallo de primera instancia; estima al respecto que el plazo debe ser de tres meses como máximo.

Considera que la juez perdió competencia para decidir el presente asunto de conformidad con el artículo 121 del C.G.P., norma en virtud de la cual, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Aunado a lo anterior, solicita que se compulsen copias a la autoridad disciplinaria con sustento en el artículo 84 de la Ley 472 de 1998, esto es, por inobservancia de los términos procesales establecidos en dicha norma, lo cual hace incurrir al Juez en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Por último, solicita que se condene en costas a la parte accionada en razón a que prosperaron las pretensiones de la demandante y con fundamento en la unificación de jurisprudencia que sobre el tema realizó el Consejo de Estado.

7. Alegatos en segunda instancia.

7.1. Parte demandante: guardó silencio.

7.2. Municipio de Manizales.

Estima improcedente la condena en costas en procesos en los que, como éste, se ventila un interés público; ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

7.3. Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Reitera lo dicho en primera instancia en relación con el fondo de la controversia, sin hacer referencia a lo argüido por el coadyuvante al impugnar el fallo de primer grado.

7.4. Corpocaldas.

En relación con la petición del recurrente de reducir a tres (3) meses el plazo para que Aguas de Manizales S.A. E.S.P. adelante el estudio técnico que ordenó el Juzgado A quo en su sentencia, considera que es un término demasiado corto para todas las gestiones que tiene que hacer dicha empresa, ya que debe realizar gestiones presupuestales, luego el proceso de contratación de la persona que realizará el estudio, la ejecución del contrato, luego recibir los resultados de ese contrato; Señala que todas estas actividades en 3 meses como lo plantea el apelante no son posibles y que el plazo de 1 año establecido por el Juzgado es más que razonable, por lo que se solicita negar dicha pretensión y confirmar lo establecido por el Juzgado 7 ° Administrativo del Circuito de Manizales.

De otro lado, estima que el tiempo que se tomó el Juzgado para dictar sentencia dentro del presente proceso está más que justificado y no se debió a negligencia alguna; ello se explica por el problema estructural que afronta la Rama Judicial como lo es la congestión de los Despachos por la cantidad abrumadora de procesos que tienen a su cargo; teniendo en cuenta, además, que este proceso fue conocido por más de un Despacho Judicial en virtud de medidas de descongestión.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Judicial conceptúa sobre el fondo de la controversia y solicita la confirmación de la sentencia; no obstante, ninguna consideración realiza sobre aquello que fue materia de apelación por el coadyuvante y sobre lo cual, únicamente, ha de centrarse la discusión en esta instancia.

I. Consideraciones de la Sala

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998 es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sobre la legitimación universal en las acciones populares, la Sala estima que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular está prevista en la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin.

En este caso actúa como coadyuvante por activa, el ciudadano Arias Idárraga y en tal calidad interpone recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, con argumentos que per se, no se contraponen con los intereses de la parte principal.

1. Problemas Jurídicos.

De conformidad con los argumentos de la apelación debe resolver la Sala lo siguiente:

- 1.1. ¿Es excesivo el plazo de un año conferido a la parte accionada para cumplir con las órdenes proferidas en el fallo de primera instancia?
- 1.2. ¿El artículo 121 del C.G.P. es aplicable a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?
- 1.3. ¿Procede la condena en costas en primera instancia por solicitud del coadyuvante?

2. Plazo para acatar el fallo de primera instancia.

Como quedó reseñado en la parte resolutive del fallo de primera instancia, para el cumplimiento del mismo se concedió el plazo de un (01) año a partir de su ejecutoria, lo cual implica para las entidades obligadas que dentro de dicho lapso deben adelantar las gestiones administrativas, contractuales y presupuestales que resulten de rigor en orden a realizar los estudios técnicos que permitan determinar si las aguas que fluyen en el sector de la calle 65 D con carrera 67 en las escaleras del sector 5 de la ciudad de Manizales han afectado la estabilidad el suelo, y en caso de que ello sea así, deben nuevamente adelantar las gestiones administrativas, contractuales y presupuestales para ejecutar las obras para recuperar la estabilidad del mismo y para canalizar dichas aguas.

El artículo 34 de la Ley 472 de 1998 exige que las sentencias estimatorias de la acción popular señalen de manera precisa, entre otros aspectos, el plazo prudencial dentro del cual deberá iniciarse su cumplimiento y culminarse su ejecución. De ahí que para fijar este aspecto específico de la sentencia deba considerarse que el término otorgado no sea tan corto al punto que resulte insuficiente para que la parte obligada pueda adelantar los actos preparatorios y demás trámites previos a la ejecución de las obras propiamente dichas – teniendo en cuenta que normalmente es en la vigencia fiscal siguiente en la cual se apropian los recursos requeridos para dicho efecto e igualmente, que el término no sea demasiado extenso o laxo de modo que haga nugatoria cualquier intervención en aras de mitigar o superar el estado de vulneración de los derechos colectivos que se buscan proteger.

Es por ello que, a juicio de esta Sala, resulta razonable el término de un año para cumplir las obligaciones de la sentencia, teniendo en cuenta además que, de generarse alguna señal de riesgo inminente mientras se ejecuta la orden, las autoridades competentes en materia de gestión del riesgo tendrán que intervenir con el fin de evitar la concreción de un daño en la vida y bienes de esta comunidad, lo cual deben hacer por mandato constitucional y legal, independientemente de la orden puntual proferida por el a quo.

Siendo ello así, no resulta prudente disminuir a tres meses el plazo conferido en primera instancia y por lo tanto, ninguna modificación se hará en ese aspecto específico de la providencia apelada.

3. De la aplicación del artículo 121 del C.G.P. en esta jurisdicción.

Aduce el apelante que en el sub examine debió declararse la pérdida automática de competencia para conocer del proceso, con fundamento en el artículo 121 del C.G.P., que dispone:

“Duración del proceso. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia...”

Dicha norma, sin embargo, no se aplica en la jurisdicción de lo contencioso administrativo comoquiera que no existe vacío normativo en la Ley 1437 de 2011 ni en la ley 472 de 1998 en lo que respecta a la duración del proceso y los términos en que se debe proferir la sentencia, que sugiera acudir a otro cuerpo normativo para resolver tal aspecto.

La Corte Constitucional, sobre el referido asunto ha dicho que:

“Se tiene entonces como principio general uno, según el cual, las disposiciones que regulan la sustanciación y ritualidad del juicio, prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en el cual deben empezar a regir. En esta medida, entiende la Corte Constitucional que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el CPACA al estar hoy en pleno vigor, regula la materia de la expedición del fallo. Dicho sea de paso, el asunto no está huérfano, pues si se revisan los procedimientos contemplados en el CPACA, se observa como regla general en el artículo 181 un término para llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamientos y, en el artículo 182 se establecen los términos y condiciones para la expedición del fallo.”¹

Ahora bien, el coadyuvante plantea como causal de mala conducta susceptible de

¹ Corte Constitucional, sentencia C-229 de 2015.

investigación disciplinaria, el incumplimiento por parte de la Juez, del término para fallar en primera instancia; ello, con sustento en el artículo 84 de la Ley 472 de 1998.²

De conformidad con el artículo 34 *ibídem*, vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. Si bien se trata de un término perentorio que vincula al juez de conocimiento, ello no puede ser óbice para analizar en cada caso concreto las circunstancias especiales que dilataron en el tiempo la sentencia.

Respecto de tal tópico, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido que no toda dilación en la decisión equivale a mora o a negligencia³. De hecho se ha entendido que la razón principal por la que se incumplen los términos judiciales no obedece al actuar de los funcionarios, sino a las dificultades prácticas que debe afrontar la Rama Judicial, tal como la congestión judicial. Lo anterior no implica que quien acude a la administración de justicia no deba reaccionar ante la tardanza. Por el contrario, el ciudadano puede intentar acreditar que el retraso de los términos judiciales ha sido incumplido por una situación notoriamente imputable al funcionario judicial.⁴

En lo que a este proceso respecta no se tiene elemento de convicción alguno que lleve a concluir que el incumplimiento de los términos procesales para tramitarlo y fallarlo se deba a la negligencia del operador judicial; lo que se advierte, en cambio, es un problema estructural de la Rama Judicial, no imputable a los jueces, que produce congestión y ralentiza la actividad al interior de los Despachos.

Téngase en cuenta que en el curso del proceso se practicaron pruebas periciales que por su naturaleza tienden a extender el periodo probatorio más allá de lo legalmente previsto. A ello se suma que en varias ocasiones el proceso cambió de juez de conocimiento por razones de orden administrativo, lo que inevitablemente genera traumatismo al interior de la célula judicial y conlleva a la reorganización del trabajo, provocando demora en la evacuación de los numerosos asuntos que se tienen a cargo.

² **ARTICULO 84.** *La inobservancia de los términos procesales establecidos en esta ley, hará incurrir al Juez en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.*

³ *Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2018 y Consejo de Estado. Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Exp. 11001-03-15-000-2014-01444-00.*

⁴ *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas Bogotá, D. C., veintiuno (21) marzo de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00766-00(AC)*

La congestión de los Despacho judiciales es un aspecto que no debe perderse de vista cuando se trata de verificar el cumplimiento de términos judiciales y es por ello que, cuando la mora obedece a factores no atribuibles al juez – resulta insuficiente acudir a la norma para compulsar copias ante la autoridad disciplinaria.

4. De la condena en costas.

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

Artículo 38. *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*

El H. Consejo de Estado, a través de Sala de Decisión especial, en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

63. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el tallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Ahora bien, las costas procesales se reconocen en favor de la parte accionante cuando en la sentencia se accede a la protección de los derechos colectivos invocados; se trata entonces de un derecho subjetivo en cabeza de los sujetos que encarnan la parte activa de la litis y por lo tanto, son estos quienes están legitimados para deprecar el pago de las costas o renunciar tácitamente a ellas cuando no apelan el fallo que las negó en primera instancia o que simplemente no hizo consideración alguna al respecto.

En ese orden de ideas, aunque el coadyuvante puede interponer recurso de apelación contra el fallo de primer grado en aquello que resulta inherente al interés colectivo propiamente dicho – cuya titularidad, en abstracto, recae en la comunidad en general -, no sucede lo mismo con el interés de índole meramente patrimonial que le asiste a la parte actora cuando es vencedora en el juicio, pues se itera, es ella la única legitimada para disponer del mismo sin que le sea dado al coadyuvante atribuirse tal facultad so pretexto de actuar en favor del interés colectivo.

En gracia de discusión, tampoco se observa que el coadyuvante hubiese desplegado alguna gestión útil al proceso y con incidencia en la prosperidad de las pretensiones, de modo que tampoco se hallarían razones para reconocerle algún valor por concepto de agencias.

Dado lo anterior, sin necesidad de consideraciones adicionales, se confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2019.

5. Costas en segunda instancia.

Aun cuando se niega lo pretendido en el recurso de apelación, no se condenará en costas al apelante en tanto no se observa que hubiese actuado de mala fe o con temeridad en esta instancia.

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

II. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de diciembre de 2019 en el proceso de la referencia.

Segundo: Sin condena en costas.

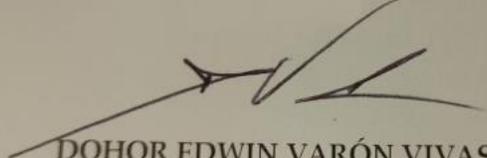
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

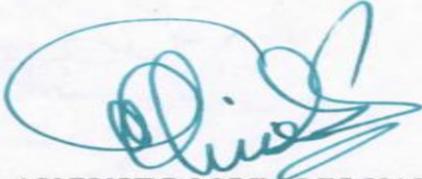
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

² Sala Plena, 04 de septiembre de 2018, radicación 2007-00191, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 330

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17 001 23 33 000 2017 00805 00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Ana Milena Bedoya Gutiérrez
Demandado	Nación - Policía Nacional

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de aclaración y adición de la sentencia número 140 de 29 de julio de 2022 proferida dentro del asunto de la referencia.

Antecedentes

Mediante sentencia de 29 de julio de 2022 se profirió sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, la cual fue notificada en estado electrónico del 4 de agosto de 2022. (Documento 002 del expediente digital).

En correo electrónico del 5 de agosto, el apoderado judicial de la demandante allega memorial solicitando aclaración y corrección de la sentencia proferida en el siguiente sentido:

Solicita que se corrija lo relacionado con el numeral 9, correspondiente con las costas, advirtiendo que no se condenó en costas a la demandada, pese haber sido vencida en el proceso; y por haberse citado el artículo 188 del CPACA, diciendo que no se impondrán costas por cuanto no se estableció que la demanda se hubiera presentado con manifiesta carencia de fundamento legal; pues afirma que, esa expresión es acertada cuando se niegan las pretensiones de la demanda, y en este caso la demandada fue condenada en su totalidad, por lo que solicita aclarar porque no se aplicó el numeral 1 del

artículo 365 del CGP; y en caso contrario, se aclare en que parte de la demanda o del proceso se observa la mala fe o temeridad.

De igual manera, solicita la corrección del nombre de la demandante, afirmando que, en las páginas 2, 16 y 18 se hace alusión a la señora Ana María Bedoya Gutiérrez, cuando lo correcto es Ana Milena Bedoya Gutiérrez.

El pasado 8 de agosto pasó el proceso a Despacho para resolver la solicitud presentada, y la constancia secretarial dice que la solicitud fue presentada oportunamente dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

Consideraciones

Sea lo primero advertir 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.

1. De la procedencia de aclaración y corrección de la providencia.

Los artículos 285 y 286 regulan lo relacionado con la aclaración y corrección de las providencias de la siguiente manera:

“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 la Sala).

“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético*

puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. (...) (Subraya la Sala).

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 o hesitación; y, la corrección será viable cuando se haya incurrido entre otras, en error por omisión o cambio de palabras, o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Solicita expresamente el apoderado de la demandante que, se aclare lo relacionado con la condena en costas, pues pese haberse accedido a las pretensiones de la demanda, no se condenó a la vencida en el proceso.

Al revisar el numeral 9 de la sentencia, efectivamente se hizo alusión al artículo 188 del CPACA, y se dijo que no se impondría condena en costas, porque no se estableció que la demanda se hubiera presentado con manifiesta carencia de fundamento legal.

Ahora, el artículo de aclaración de la sentencia, dice que puede ser aclarada cuando los conceptos y frases ofrezcan verdadero objeto de duda; y al revisar lo considerado en numeral 9 de las costas de la sentencia proferida, no se advierte que lo allí considerado ofrezca motivo de duda; otra cosa es que, la parte demandante no esté de acuerdo con el argumento planteado para negar la condena en costas; y siendo ese el caso, cuenta con otros elementos, como el recurso de apelación para exponer allí sus motivos de inconformidad frente a lo considerado de la condena en costas, por lo que no resulta procedente la aclaración solicitada en tal sentido.

Frente a la corrección solicitada, relacionada con los nombres de la demandante, debe decirse que, efectivamente al revisar las páginas mencionadas en la solicitud de corrección, 2, 16 y 18 se advierte que allí dice

Ana María Bedoya Gutiérrez, en lugar de Ana Milena Bedoya Gutiérrez, que es el nombre de la demandante.

Así pues, según el artículo relacionado con la corrección de la sentencia, es procedente corregir cuando se ha incurrido en cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella; y pese a que, ese cambio de palabras, no se encuentran en la parte resolutive de la sentencia, esta Sala corrige y deja claro que, el nombre correcto que debe consignarse en las páginas 2, 16 y 18 de la sentencia corresponde a Ana Milena Bedoya Gutiérrez, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto,

Resuelve

Primero: Negar la solicitud de aclaración allegada por el apoderado judicial de la demandante, respecto de la sentencia número 140 de 29 de julio de 2022 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **Ana Milena Bedoya Gutiérrez** contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**.

Segundo: Acceder a la solicitud de corrección presentada por el apoderado judicial de la demandante, frente a la sentencia número 140 proferida el 29 de julio de 2022 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el siguiente sentido:

El último renglón del párrafo final de la página 2 de los hechos de la demanda queda así:

“derecho la señora Ana Milena Bedoya Gutiérrez como servidora pública;”

En el tercer renglón del primer párrafo del numeral 5.1. queda así:

“evidencia que la señora Ana Milena Bedoya Gutiérrez no era autónoma”

En el segundo renglón del penúltimo párrafo de la página 18 de la sentencia de la que se solicita corrección queda así:

“la señora Ana Milena Bedoya Gutiérrez suscribió sucesivos contratos de”

Tercero: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Cuarto: Ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite correspondiente previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

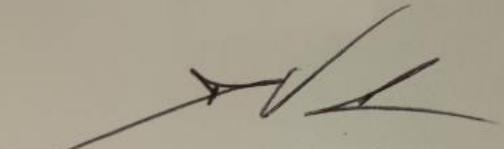
Notifíquese y cúmplase,

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

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

A.I. 331

Radicación	17001 23 33 000 2022 0015100
Medio de control	Nulidad simple
Demandante	Luz Mery Correa Castañeda
Demandado	Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC – Seccional Caldas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **Nulidad simple** presentó mediante apoderado judicial la señora **Luz Mery Correa Castañeda** contra el **Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC – Seccional Caldas.**

I. **Antecedentes**

1. **Pretensiones**

La demandante solicita en este medio de control lo siguiente:

“La nulidad de la resolución número 17-873-000015-2020: por medio de la cual se ordenan unos cambios en el catastro del municipio de Villamaría, misma que fue realizada con el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa además de tener una falsa motivación”

Y dentro de los fundamentos de hecho expone que, solicitó la rectificación de un área de terreno sobre el predio de matrícula 100-3076 y la manzana 78 de la distribución urbana del municipio de Villamaría; y, en la resolución en la que el municipio le contesta, se indica que el área sobre la cual venía ejerciendo de

señor y dueño, y que, estaba siendo objeto de licenciamiento para cerramiento, no le pertenecía a la ahora demandante, pues tenía un antejardín que no contaba como área a agregar; lo cual afirma ser falso, y señalando el acto como falsamente motivado, pues su predio no cuenta con antejardín.

2. La inadmisión de la demanda

Mediante auto del 6 de julio de 2022, se concedió a la parte actora un término de diez (10) días, para corregir la demanda en los siguientes términos:

1. *Toda vez que se demanda la nulidad de un acto particular y concreto, cuya eventual nulidad restablecería automáticamente el derecho de la titular del acto en cuanto a la corrección catastral del predio de su propiedad, deberá adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cumpliendo lo dispuesto en los artículos 138, 161 y 162 de la ley 1437 de 2011.*
2. *Deberá actuar a través de apoderado con poder en debida forma, esto, es con presentación personal de la poderdante de conformidad con el artículo 74 el Código General del Proceso u otorgado a través de mensaje de datos originado por la poderdante, de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022. Lo anterior toda vez que el allegado y que reposa en la carpeta 005 del expediente digital, carece de alguna de dichas formalidades.*
3. *En el poder deberá indicar la dirección del correo electrónico del apoderado, que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022.*
4. *Deberá acreditar el agotamiento de la vía administrativa, demandar el acto que la decidió, y allegar constancia de la notificación, comunicación, publicación o ejecución, según el caso.*
5. *Deberá allegar constancia del envío por medios electrónicos de la demanda, los anexos y la corrección a la parte demandada, según lo previsto en el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.”*

El auto fue proferido el 6 de julio de 2022 y se notificó el día 7 de julio del mismo año, tal como dice en la constancia secretarial que reposa en el documento 007 del expediente digital, que indica que los términos para la corrección corrieron entre los días 13 y 27 de julio de 2022, sin que se hubiera presentado oportunamente corrección de la misma.

También se advierte que, en el documento 007 correspondiente al mensaje de datos, se dice que “Se completó la entrega a los destinatarios o grupos, pero el

servidor destino no envió información de notificación de entrega.”; siendo necesario igualmente dejar presente que, el mensaje de datos fue enviado al mismo correo aportado por el apoderado judicial de la demandante en el ítem de notificaciones del escrito de demanda.

II. Consideraciones

A continuación, entrará la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda ejercida dentro del medio de control de nulidad simple.

El artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“Artículo 170. Inadmisión de la demanda. *Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda”.*

Del artículo en mención queda claro que, el demandante cuenta con 10 días para corregir los defectos de la demanda, y si no lo hiciere será susceptible de rechazo de la demanda.

Y, el artículo 169 del CPACA contempla:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”* (subraya la Sala)

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a rechazar la demanda presentada toda vez que, no se cumplió con las órdenes impartidas en el auto antes mencionado, pues los aspectos que fueron ordenados corregir resultan totalmente necesarios e imprescindibles para admitir la demanda; desde la representación judicial de la demandante, como la interpretación de la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el acto demandado y los hechos que se exponen en la demanda.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala de Decisión,

III. Resuelve

Primero: **Rechazar** la demanda de **nulidad simple** presentada mediante apoderado judicial por la señora **Luz Mery Cardona Castañeda** contra el **Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC – Seccional Caldas**.

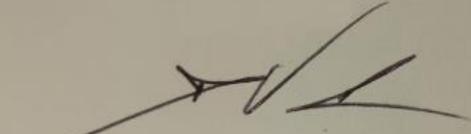
Segundo: Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y háganse las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

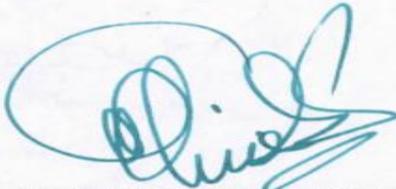
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GERMAN ALBERTO VÁSQUEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 12/11/2021, German Alberto Vásquez, como pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR21-417 del 8 de septiembre de 2021 y del acto administrativo ficto o presunto resultante del recurso de apelación originado de la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución en mención, mediante los cuales se niega el reconocimiento de manera correcta de la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, es decir, que se cancele el valor del salario real del 100% más el 30% por prima especial para que sea considerada una adición al salario básico.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene: a) el reconocimiento de manera correcta de la prima especial del 30% dispuesta en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, es decir, que se cancele el valor del salario real del 100% más el 30% por prima especial, para que sea considerada como una adición al salario básico y sea reconocida y pagada en esos términos respecto de los periodos en los que ha servido como Juez de la Republica; b) la reliquidación de todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos que por mandato legal correspondieron en atención a la asignación mensual real que este debió percibir, por

lo que no se tome el 70% del salario para cancelarlas sino sobre el 100%, el cual incluye además la bonificación judicial de que trata el artículo 383 de 2013 y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos; c) se ordene la reliquidación de la Prima Especial por servicios prestados incluyéndola mes a mes retroactivamente y hacia futuro en un porcentaje del 30% y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto; d) se cancele sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo a partir del 15 de febrero de 2018, como quiera que, el valor total de las cesantías no ha sido consignadas en un fondo destinado para ello sobre el 100% del salario y no como lo realiza sobre el 70%; e) Que los dineros reconocidos sean debidamente indexados hasta el día en que se haga efectivo el pago.

EL IMPEDIMENTO

La Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 14 de marzo de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda, con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

El Impedimento pasa efectivamente al Despacho el 10/08/2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

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

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma

anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional....”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“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
...
...”

La “prima especial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en la Ley 4 de 1992, cuyo artículo 14 dispone de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados

¹ Consejo de Estado_ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o
reclasificación atendiendo criterios de equidad.

En el sub-lite la señora Jueza Administrativo, manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997² del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestado por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **GERMAN ALBERTO VÁSQUEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

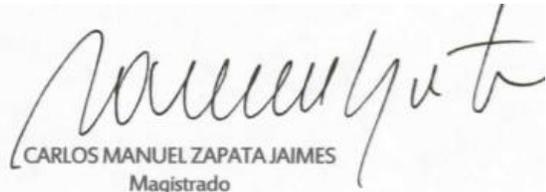
SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 AM)**.

² “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

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

NOTIFÍQUESE

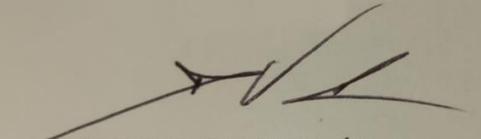
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 18 de agosto de 2022 conforme acta nro. 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 148 del 22 de agosto de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-33-002-2019-00318-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS JULIÁN VILLADA OCAMPO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, EL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA FIDUPREVISORA

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 30 de noviembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto generado al no dar respuesta a la petición presentada el 2 de mayo de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la demandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 2) Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

1) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Que se ordene Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.

3) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 188 del CPACA.

4) En el evento de que se dispongan la citación al trámite a la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se resuelve su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

HECHOS

✓ Señaló que el demandante labora en los servicios educativos estatales en el departamento de Caldas, por lo que solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 25 de abril de 2018 el reconocimiento y pago de las cesantías.

✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 9836-6 del 10 de diciembre de 2018, y canceladas el 26 de febrero de 2019.

✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que no fue resuelta por la accionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 4 de Ley 244 de 1995; y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En suma, refirió que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de 15 días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y 45 días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente, y que en dado caso que esta prestación se cancele por fuera de ese término se genera una sanción equivalente a un día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que se cancela la prestación deprecada.

Para apoyar su argumento, reprodujo amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*, ya que en este caso se superó el término legal para el reconocimiento de la prestación social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: en relación con los hechos afirmó de su gran mayoría que eran ciertos, y frente a las pretensiones manifestó que se oponía a su prosperidad, en atención a las siguientes razones de defensa.

Que el departamento de Caldas únicamente se encarga de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial y que su reconocimiento esté a cargo del Fondo de Prestaciones, así como realizar los proyectos de actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación; y remitir los actos administrativo una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria efectúe el pago.

Que por esa razón el departamento cumplió fehacientemente con los términos legales dentro del trámite de reconocimiento de cesantías, y la demora en el pago solo es atribuible a la Fiduciaria.

Resaltó que las pretensiones de la demanda se refieren única y exclusivamente a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no al ente territorial, frente a lo cual manifestó que la justicia administrativa es rogada, y los jueces no pueden fallar ni infra, ni ultra, ni extra petita, por lo que solicitó la desvinculación de la entidad territorial.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** reiteró que el departamento de Caldas no tiene competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos, ya que esta competencia radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** con fundamento en el Decreto 2831 de 2005 precisó que en el momento en que queda en firme el acto administrativo el ente territorial ya no tiene incidencia dentro del trámite de la prestación social, por ello no le asiste responsabilidad en cuanto al pago de la obligación que se reclama.
- **Buena fe:** resaltó que en caso de presentarse los presupuestos para declarar obligación alguna a cargo del departamento existen eximentes de responsabilidad, como quiera que de acuerdo al trámite establecido en la ley en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el ente territorial siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo los términos establecidos en la ley en relación con sus funciones, pero el pago corresponde al fondo a través de la entidad fiduciaria.
- **Prescripción:** pidió que en caso que se acceda a las súplicas de la demanda, se aplique la prescripción establecida en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: no se pronunció sobre la demanda.

FIDUPREVISORA: no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2021 accedió a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos

determinar si era procedente efectuar el reconocimiento de la sanción por mora consagrada en la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector educativo oficial, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; en caso de ser procedente dicho reconocimiento, cuál sería la fecha a partir de la cual se producía su causación y hasta qué fecha se causó en cada uno de los casos; y finalmente, si se presentó prescripción.

En primer momento estudió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Caldas que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que, a los entes territoriales, corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Realizó un análisis de la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías que incluyó la Ley 1071 de 2006, para concluir que esa sanción se aplica a los docentes del sector público, teniendo en cuenta, que la Ley 91 de 1989, no establece el término dentro del cual debe cancelarse dicha prestación; vacío normativo, que puede ser válidamente suplido por lo dispuesto en la referida Ley 1071 de 2006.

Seguidamente, citó la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado que definió las reglas para dar solución a las controversias atinente a la sanción moratoria, que le sirvió para precisar que luego de presentada la solicitud la entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Y añadió que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Que para el caso concreto, el 26 de abril de 2018 se presentó la solicitud de retiro de cesantías, prestación que fue reconocida mediante acto administrativo que data del 10 de diciembre de 2018, y los recursos fueron puestos a disposición a partir del 26 de febrero de 2019. Que al computar los 70 días hábiles para el reconocimiento de las cesantías estos vencieron el 13 de agosto de 2018, lo que denota que se causó una mora entre el 14 de agosto de 2018 y el 25 de febrero de 2019; sanción que debía ser cancelada con la

asignación básica vigente al momento del retiro definitivo del cargo, es decir, el 17 de julio de 2017, en atención a lo precisado en la sentencia de unificación.

En relación con la prescripción, indicó que no se configuró como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, el 14 de agosto de 2018, y la fecha de presentación de la reclamación administrativa, 2 de mayo de 2019, no transcurrieron más de tres años.

Se plasmó en la parte resolutive

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Departamento de Caldas.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del Acto Administrativo Ficto o Presunto surgido con ocasión de la petición del 02 de mayo de 2019, por medio del cual le fue negado el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías al demandante.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar a favor del señor LUIS JULIÁN VILLADA OCAMPO, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2018 al 25 de febrero de 2019, es decir por 197 días de mora. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento del retiro definitivo del cargo, esto es, 17 de julio de 2017.

CUARTO: La entidad condenada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #36 del expediente digital de primera instancia.

El recurso de apelación se centró en la condena en costas que fue impuesta por el *a quo*, frente a lo cual afirmó que, del artículo 188 del CPACA se advierte que la norma no obliga al juez a imponer esta condena, sino que le da la posibilidad de hacerlo, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Que así mismo, los incisos 5 y 8 del artículo 365 del CGP facultan al juez para decidir sobre las costas.

Precisó que en materia de lo contencioso administrativo la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva ya que no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse un análisis de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para imponerlas, y en la medida de su comprobación.

Agregó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronunciará sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

Que de acuerdo a lo anterior, no procede entonces la condena en costas dentro de las cuales están las agencias en derechos, pues reitera, solo habrá lugar a esta condena cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación; en consecuencia, y en ausencia de su comprobación, no procede la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido; y la entidad no realizó actos dilatorios, temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES.

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

Problema jurídico:

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se planteará el siguiente interrogante para ser absuelto por este Tribunal:

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

Solución al problema jurídico

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso la condena en costas se ajustó a derecho, ya que se fundamentó la decisión con soporte en criterio objetivo valorativo.

La Sala precisará que no relacionará el material probatorio que reposa en el expediente, en atención a que la apelación de la sentencia de primera instancia solo gira en torno a la condena en costas.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condenaría a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harían conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció el pago de gastos de correo del proceso y la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso, en atención a los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado. Y se fijaron Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas:

BENEFICIARIO	VALOR
Luis Julián Villada Ocampo	\$464.620

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo; aunado a que la entidad no incurrió en actos temerarios.

La juez para condenar en costas tuvo en cuenta el artículo 188 del CPACA, sin la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, el cual consagraba lo siguiente:

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

Debe indicarse que, las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, simplemente se estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

De acuerdo a la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, así como a jurisprudencias del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En atención a lo expuesto, y con fundamento en el criterio objetivo valorativo, en este caso la condena en costas que impuso el juez de primera instancia se ajustó a derecho, ya que verificó no solo cuál había sido la parte vencida en juicio, sino además que las costas se hubieran causado, lo cual halló probado con el pago de unos gastos de correo y la actuación del apoderado de la parte demandante.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el **LUIS JULIÁN VILLADA OCAMPO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

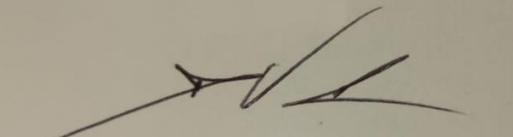
Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 18 de agosto de 2022, conforme acta nro. 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 148 del 22 de agosto de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-007-2017-00301-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HÉCTOR HUGO ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte nulidiscente que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. GNR 133814 del 05 de mayo de 2016 por medio de la cual Colpensiones negó la reliquidación pensional solicitada por la actora.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. VPB 33212 del 23 de agosto de 2016, notificada el 01 de noviembre de 2016, por medio de la cual confirmó la resolución anterior, negando los factores salariales correspondientes a la pensión de jubilación de la accionante.
3. Como consecuencia de lo anterior se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a que reconozca y pague a la actora una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de los factores de salario devengados en el último año de servicios.

4. Que se ordene reconocer las sumas de dinero dejadas de percibir desde la fecha de cumplimiento del *status* pensional, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por pensión de jubilación y lo que corresponda al liquidarse en forma debida la pensión de la actora.
5. Que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 de C.C.A, igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.
6. Que se condene a la accionada a pagar a favor de la accionante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, en caso de que se oponga a las pretensiones de la demanda.

HECHOS

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

- El señor Héctor Hugo Aristizábal laboró al servicio del Estado por más de 20 años en las Empresas Públicas de Pensilvania – Caldas.
- Mediante la Resolución nro. 3806 del 6 de octubre de 2011, se reconoció una pensión vitalicia de jubilación al actor, siendo reliquidada mediante la Resolución nro. 2403 del 16 de julio de 2012.
- El 25 de abril de 2016 se radicó ante Colpensiones solicitud de reliquidación pensional para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- La actora interpuso recurso de apelación contra la decisión de negar la reliquidación pensional, siendo confirmada mediante Resolución nro. VPB 33212 del 23 de agosto de 2016, notificada el 01 de noviembre de 2016.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política de Colombia. Código Civil artículo 10. Ley 57 de 1987. Ley 1437 de 2011 artículo 138. Ley 100 d 1993 artículo 36. Ley 33 y 62 de 1985. Ley 4 de 1966. Decreto 1743 de 1966. Decreto 3135 de 1968. Ley 5 de 1969. Ley 71 de 1988.

Expone la parte nulidisciente que, la entidad demandada debía reliquidar la pensión de jubilación en aplicación del “régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33 de 1985” con inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

Argumentó que atendiendo lo dispuesto en el artículo 36, inciso segundo de la Ley 100 de 1993, a la prestación aquí reclamada le es aplicable la Ley 33 de 1985, artículo 3 numeral 3 y la Ley 62 de 1985, artículo 1, numeral 3. En este sentido, la pensión de jubilación debe liquidarse teniendo en cuenta todo lo devengado por el trabajador, atendiendo que la remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa directa o indirecta de su vinculación laboral, y que en el evento que no se hayan efectuado los descuentos sobre algunos factores no obsta para ser tenidos en cuenta para calcular el valor de la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Manifestó que se opone a las pretensiones, al considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho.

En cuanto a los hechos, afirmó que son ciertos los relacionados con el reconocimiento de la pensión, pero aseguró que la misma se liquidó de conformidad con las normas que regulan el asunto.

Propuso como excepciones:

Ausencia del derecho reclamado, improcedencia para reliquidar la prestación pensional: adujo que de acuerdo a la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional no es procedente la reliquidación pensional en los términos pretendidos por la actora.

Por otra parte, refiere que, respecto a los factores salariales a considerar para efectos pensionales, es menester señalar que se encuentran taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el cual modifica en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, norma a aplicar al caso particular, puesto que la actora es beneficiaria del régimen de transición.

Buena fe: manifestó que, al negar las pretensiones de la parte actora, obró bajo el pleno convencimiento de negarlos conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicables para la situación particular del demandante para el reconocimiento de la prestación.

Innommada: refiere que esta excepción se desprende de todos los hechos exceptivos que sean probados y advertidos en el transcurso del proceso y que resulten favorables a sus intereses.

Prescripción: que de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 los derechos laborales prescriben en tres (3) años, por lo que en caso de accederse a las pretensiones de la actora deberá darse aplicación a dicha norma.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones incoadas por la parte actora.

Indicó que, conforme a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, no procede la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de suerte que al haberse reconocido la pensión de jubilación liquidando la misma conforme a la Ley 100 de 1993, no procede declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia a través de memorial que reposa en PDF nro. 31 del expediente digitalizado de primera instancia.

Señala que la sentencia de unificación del Consejo de Estado constituye una regresión a los derechos laborales y violatoria de la Constitución Política. Que aplicar dicha postura va

en contravía de los derechos del actor, puesto que al estar cubierto por el régimen de transición tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 07 del expediente digital de segunda instancia el Ministerio Público guardo silencio.

Parte demandante: se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, siendo enfático en señalar que, la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, no puede aplicarse al presente caso, teniendo en cuenta que, la misma se profirió con posterioridad a la presentación de la demanda. De otra parte, se tiene que, por regla general debe observarse y aplicarse por parte de los jueces de determinada jurisdicción lo que su órgano de cierre ha resuelto en casos análogos, lo cual en el caso particular, resulta ser la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010; que materializa de manera efectiva e integral el derecho a la igualdad que debe garantizarse en toda la Nación, por cuanto desde que se profirió la sentencia en mención, la liquidación de las pensiones de los empleados Públicos se ha realizado bajo las premisas que el Consejo de Estado determinó. En efecto, negarse a realizar lo mismo argumentando su decisión en una sentencia con efectos “inter comunis” proveniente de una revisión a fallos de tutela accionadas por un trabajador oficial, deslegitima la actividad judicial en Colombia, y pone en riesgo la seguridad jurídica de la nación.

Colpensiones: en los alegatos de segunda solicitó se despachen desfavorablemente las pretensiones del actor, ya que no le asiste derecho alguno a que se le reliquide la pensión de jubilación con un IBL calculado con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, puesto que Colpensiones cuando emitió los actos administrativos que le reconocieron su pensión, le dio aplicación al artículo 1° de la Ley 33 de 1935, al paso que reajustó su prestación vitalicia con base en lo previsto en artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, aplicando el IBL resultante de promediar lo cotizado durante los últimos 10 años laborados y en el que solo se tuvieron como factores salariales los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es así como los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Colpensiones se ajustó a la norma mencionada en cuanto a la aplicación del IBL en la pensión de jubilación al señor Aristizábal Aristizábal, pues en aquella se estableció un

régimen de transición y con ello permitió a quienes cumplieran con los requerimientos en él establecidos, adquirir su derecho pensional de acuerdo con los requisitos de edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto, contemplados en el régimen anterior al cual se encontrarán afiliados, sin que dicha norma remitiera a la norma anterior para la aplicación del IBL, ya que este factor no fue sometido a tránsito legislativo. De igual forma, debe señalarse que la liquidación de la pensión reconocida a favor del actor, fue realizada teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral correspondiente al IBL 2, y el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años correspondiente al IBL 1, el cual, por ser más favorable, fue al cual se aplicó la tasa de remplazo del 75%.

CONSIDERACIONES

Como no se observa ninguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos

1. ¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?
2. ¿Tiene derecho el señor Aristizábal Aristizábal a que se reliquide su pensión de vejez con base en el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios? ¿o con base en el promedio del salario correspondiente al tiempo que le faltaba para adquirir el derecho, según lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?
3. ¿Qué factores salariales ingresarían a conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?

Lo probado en el proceso

- Mediante la Resolución nro. 3806 del 06 de octubre de 2011 el liquidado ISS concede una pensión de vejez a favor del señor Aristizábal Aristizábal.
- Mediante Resolución nro. 2403 del 16 de julio de 2012 se reliquida la pensión de jubilación reconocida a favor del actor.

- Mediante Petición del 28 de marzo de 2016 la parte actora solicita ante Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez.
- Por medio de la Resolución nro. GNR 133814 del 05 de mayo de 2016 Colpensiones negó la reliquidación pensional solicitada por la actora.
- Ante dicha decisión la actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución nro. VPB 33212 del 23 de agosto de 2016, notificada el 01 de noviembre de 2016, confirmando la Resolución nro. GNR 133814 del 05 de mayo de 2016.
- Conforme a la resolución de reconocimiento de la pensión a favor del actor, el señor Aristizábal Aristizábal estuvo vinculado al municipio de Pensilvania desde el 01 de diciembre de 1974 hasta el 31 de enero de 1992.
- De acuerdo el certificado expedido por el gerente de las Empresas Públicas de Pensilvania ESP, el señor Héctor Hugo Aristizábal laboró al servicio de la empresa en el cargo de tesorero desde el 01 de febrero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2011, devengando en el último año de servicios además del salario la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad.

Cuestión previa

Debe destacarse, y por ello no se incluyó como problema jurídico, que en el presente proceso no está en discusión que la demandante se encuentre cubierto por el régimen de transición, pues la misma entidad accionada así lo aceptó en los actos administrativos que reconocieron el derecho, y en la contestación de la demanda, y en tal sentido procedió aplicarle la Ley 33 de 1985 para el cálculo de su prestación.

Primer problema jurídico

¿Cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993?

Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993, se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso.

Marco Jurisprudencial

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición, se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables vino exponiendo desde la expedición de la Ley 100 de 1993, lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), esto es, que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas, y el monto de la misma se determinara conforme a la ley anterior, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985; además señaló que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo, sino además la base sobre la cual se aplicaba ésta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley, si no todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hayan sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación, ya sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo que correspondía por aportes al sistema.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013¹, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que regula el régimen pensional para Congresistas, al paso que declaró inexecutable las expresiones "*durante el último año y por todo concepto*", "*y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*", contenidas en el primer inciso de ese artículo, frente a cómo se determinaría en consecuencia el IBL para estas personas señaló:

"4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación"

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "*el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta*" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "*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*". (ii) En los demás casos, es

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo *ibídem* solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100..."

Como consecuencia de esta sentencia, para la pensión de los Congresistas, el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 señaló:

"Para la Corte Suprema de Justicia el "*monto*" de la pensión sólo hace referencia al porcentaje (75%); pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

En reiterados pronunciamientos este tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sosteniendo que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la normativa anterior en lo relativo a edad, tiempo de servicios y "*monto*" de la prestación, pero no en lo relacionado con el "*ingreso base de liquidación*", el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3° del artículo 36 de la citada ley. Para esa corporación el "*monto*" solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquel, por lo menos en lo que al régimen de transición se refiere, razón por la cual han precisado que se trata de dos nociones distintas e independientes.

En esta providencia la Corte extiende lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición, y reitera las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación; así mismo interpretó lo que a su juicio se debe entender por la expresión "*monto*", señalando que se refiere únicamente a la tasa de reemplazo, y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala la Ley 100 de 1993.

IV. El Consejo de Estado por su parte, en este interregno expidió sentencias como la de unificación de la Sección Segunda, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual reiteró lo consignado en la providencia del 4 de agosto de 2010 sobre la interpretación de la Ley 33

de 1985; y planteó argumentos jurídicos en los cuales debatía los postulados expuestos por la Corte en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015.

La Corte Constitucional entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017, mantuvo su posición, y exigió que esta interpretación debía ser tenida como precedente obligatorio.

V. Finalmente el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha agosto 28 de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema con el siguiente tenor:

“Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

[...]

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos

sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

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

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone

en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De la anterior sentencia de unificación podemos extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente se refiere a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

- Que monto de la pensión hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL, y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y además tomando como base los factores sobre los que aportaron al sistema pensional.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

- Que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado.

- Que los factores salariales al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán aquellos sobre los que el beneficiario aportó al sistema pensional.

Que ya es posición reiterada del Tribunal Administrativo de Caldas acoger los precedentes tanto de la Corte Constitucional, como el ahora expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2018, referenciado anteriormente, en atención a lo anterior se resolverá este caso con las conclusiones señaladas anteriormente.

Segundo y tercer problema jurídico

¿Tiene derecho el señor Aristizábal Aristizábal a que se reliquide su pensión de vejez con base en el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios? ¿o con

base en el promedio del salario correspondiente al tiempo que le faltaba para adquirir el derecho, según lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

¿Qué factores salariales ingresarían a conformar el ingreso base de liquidación de su pensión ordinaria?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el actor no tiene derecho a que el IBL de su pensión esté conformado por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debe calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993, tal y como los entienden las Altas Cortes y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta Corporación, se entiende entonces que, en aplicación de ésta deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso, la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, para determinar el IBL, la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 21 de la misma norma, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 1 de abril de 1994, el señor Aristizábal Aristizábal para acceder a su pensión de vejez conforme a la Ley 33 de 1985 le faltaban 17 años para cumplir los 55 años (nació el 01 de noviembre de 1955 y tenía 19 años laborados (ingresó 01 de diciembre de 1974).

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debió realizarse en los términos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo

devengado en los últimos 10 años, tal como se efectuó en la resolución del reconocimiento pensional.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, norma que a la letra indica:

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

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

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

Así las cosas, y en virtud de la nueva postura acogida por este Tribunal en virtud de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a la actora no le asiste derecho a que se le reliquide su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

En consecuencia, como la juez de instancia decidió que la accionante no tenía derecho a que se reliquidara su pensión con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, la providencia de primera instancia deberá ser confirmada.

Por último, en las mismas sentencias proferidas por el Consejo de Estado a partir de la Unificación, se argumentó de manera clara, que esa posición se debe aplicar, para todos los casos que se encuentren en discusión ante las autoridades administrativas o de la jurisdicción contencioso administrativa, sin que por ello se considere que se hace una interpretación regresiva.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, en un cambio de postura, acogiendo las sentencias de unificación de las Altas Cortes, especialmente la del Consejo de Estado, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto el IBL de las pensiones sujetas a régimen de transición debe calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, y no de la forma como lo solicitó la parte actora, esto es, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que es la demandante, en atención a que sus reclamaciones en sede judicial se realizaron con fundamento en la tesis que para el momento planteaba el Consejo de Estado en relación con el régimen de transición.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **HÉCTOR HUGO ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

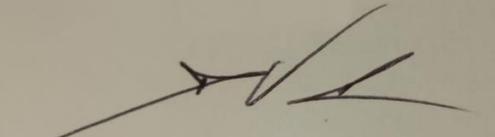
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 18 de agosto de 2022, conforme acta nro. 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 148 del 22 de agosto de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-39-005-2018-00593-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA EMMA GÓMEZ GONZÁLEZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó a pretensiones, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la demandante, se declare la nulidad de la Resolución nro. 8835-6 del 16/11/2017 a través de la cual se negó la aplicación del numeral 5º del artículo 8º de la ley 91 de 1.989 y del artículo 1º de la ley 71 de 1988.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se aplicara a las mesadas pensionales incluidas las adicionales, como descuento el 5 % con destino al sistema de salud y reintegrar las sumas de dinero ya descontadas por encima de dicho porcentaje. Así mismo pidió se reconociera el reajuste y pago del retroactivo de las mesadas pensionales de la accionante en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

Pidió que las condenas solicitadas sean canceladas debidamente indexadas acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses señalados en el artículo 192 del CPACA.

Que en caso de proferirse una sentencia en abstracto sean atendidas las previsiones del artículo 193 del CPACA.

Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

La señora MARÍA EMMA GÓMEZ GARCÍA se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y al cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios, le fue reconocida su pensión de jubilación mediante Resolución No. 6754 del 31 de octubre de 2013, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El 01 de noviembre de 2017, la parte actora presentó reclamación ante las entidades demandadas, con el fin de que se aplique como aporte al sistema de salud, el valor equivalente al 5% sobre la mesada pensional percibida; y para obtener el reajuste periódico de la pensión, teniendo en cuenta para tal efecto los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el salario mínimo.

La anterior solicitud fue despachada de forma desfavorable a través de la Resolución nro. 8835-6 del 16/11/2017.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

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

Que, en tal sentido, se presentó reclamación con la finalidad de obtener el reajuste y pago del retroactivo de la pensión de jubilación conforme a los incrementos fijados anualmente

para el salario mínimo según la Ley 71 de 1988, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES DE SOCIALES DEL MAGISTERIO: al contestar la demanda manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora.

Como razones de defensa esgrimió luego de hacer un recuento normativo de las leyes 91 de 1989, la ley 812 de 2003 y demás normas concordantes que, el cambio normativo que

se presentó con relación al monto de los aportes en salud a cargo de los docentes pensionados es de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad, además de que no procede el reajuste contemplado en la ley 71 de 1988 teniendo en cuenta lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, por cuanto La fórmula que debe aplicarse para el reajuste de las pensiones, en cualquiera de los regímenes del Sistema General de Pensiones, es el señalado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, según la variación porcentual del IPC certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior, sin que pueda afirmarse que la Ley 71 de 1988 continúa produciendo efectos jurídicos.

Como excepciones propuso las que denominó:

“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”: consideró que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho, en la medida que fueron emitidos en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso de la demandante, y por tanto no se encuentra viciados de nulidad alguna.

“Inexistencia de la obligación”: expresó que la entidad reconoció la pensión de jubilación de la demandante y ha efectuado los ajustes anuales y descuentos en salud correspondientes, de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso concreto, pues los actos administrativos acusados no violan las disposiciones invocadas por la parte actora. Señalo que por regla general sobre la pensión debe realizarse un descuento del 12% para cotizaciones en salud.

“Cobro de lo no debido”: expresó que los descuentos en salud realizados sobre las mesadas adicionales de la pensión de jubilación de la docente, se efectuaron de conformidad con los principios constitucionales de sostenibilidad, eficiencia y universalidad, así como con lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, la cual dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, lo cual conllevó a que a los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de su mesada pensional, dado que de un descuento del 5% previamente señalado en la ley 91 de 1989 se pasaría a un 12% previsto por el artículo 204 de la ley 100 de 1993. Sin embargo, dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen, por el contrario, la ley 91 de 1989 (normatividad que se encuentra vigente y por ello debe aplicarse) en su artículo 8° faculta al FOMAG para dicho trámite.

“Excepción de Sostenibilidad Financiera”: considera que, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan; es decir, determinó que las decisiones que se tomaran en vigencia de dichos actos legislativos debían fundarse en la protección de estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la Carta Magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, señalando que la gestión a cargo de las Secretarías de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial de acuerdo a los parámetros fijados por la fiduciaria administradora de los recursos del fondo.

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

Respecto al reintegro de los dineros por concepto de aportes en salud realizados a la accionante, indica que dicha pretensión carece de fundamento legal, concluyendo que, para el legislador, el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12%, aporte que en su totalidad está a cargo de estos.

De igual manera, propone los siguientes medios exceptivos:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: con fundamentos en los artículos 3º de la ley 91 de 1989 y 2º del Decreto 2831 de 2005.

“Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado”: Sostuvo que la parte demandante tiene una interpretación errada sobre las normas aplicables, al caso, indicando que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, menciona el monto de la tasa sobre la que se realiza el descuento, no

sobre las mesadas a las que se le aplica, por lo que continua en vigencia el contenido de la Ley 91 de 1989.

Buena fe: por cuanto la entidad territorial siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los términos en la expedición de los actos administrativos.

Prescripción: solicitando la aplicación de la prescripción trienal dispuesta en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 30 de junio de 2021, negó las pretensiones de la demandante.

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

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

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

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que reposa en PDF número 020 del expediente digital, argumentó en su alzada lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

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

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

Lo probado

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

- Que mediante la Resolución nro. 6754-6 del 31 de octubre de 2013 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la señora Gómez Mejía (PDF 01 que contiene el cuaderno principal del expediente escaneado de primera instancia)
- Que se presentó petición radicada bajo el nro. SAC2017PQR16879 del 1/11/2017 elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; por la cual solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC. De igual forma se solicitó se diera aplicación al porcentaje del 5% para los descuentos a salud (ibidem)
- Que mediante la Resolución nro. 8835-6 del 16/11/2017, se negó la devolución de aportes en salud y el reajuste periódico de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo mensual legal vigente a la docente Aracelly Ramírez Sánchez (ibidem)

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Fundamento jurídico

Régimen general de seguridad social

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

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

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

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

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

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

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

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

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

² Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

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

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

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

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

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

*“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

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

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

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

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

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

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

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

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

*“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, **mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.***

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,

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

posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

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

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

«[...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la

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

prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

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

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

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

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1989, en armonía con el principio de favorabilidad al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto

de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

[...]

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

[...]

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”[94].

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los

demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo".

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.

[...]

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles."

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que, la Constitución Política facultó al legislador bajo su autonomía de fijar las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrado la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior teniendo, en cuenta que la Ley 100 de 1993, reajustó las mesadas de los Regímenes del Sistema General de Pensiones, y en aras de mantener su poder adquisitivo,

ordenó el ajuste según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; además con la expedición de dicha norma, se entendió derogada la Ley 71 de 1989.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente: al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

Aplicación del Régimen en Salud para los afiliados al sector público y fondo de prestaciones sociales del magisterio, y al sistema general de seguridad social en salud.

La Ley 4 de 1966⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968⁸, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica,*

⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

⁸ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

*farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión.***

Posteriormente la Ley 91 de 1989⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: *"...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.**"*

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹⁰, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y los vinculados a partir de la entrada en vigencia de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

¹⁰ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003."*

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*"(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado". (Resalta la Sala)*

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

*"**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)."*

Finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², el artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia, se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft"

Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018¹¹, precisó:

" 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.

[...]

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

[...]

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

<i>Ley 91 de 1989 artículo</i>	<i>5%</i>
---	------------------

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

8-5	
Ley 812 de 2003, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial, señaló:**

"22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", según el cual:

"Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...".

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a

la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que, los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

Descuento de salud sobre mesadas adicionales.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017¹³, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

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

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

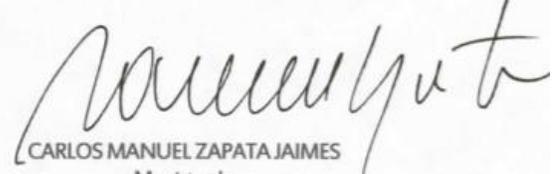
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA EMMA GÓMEZ GARCÍA** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

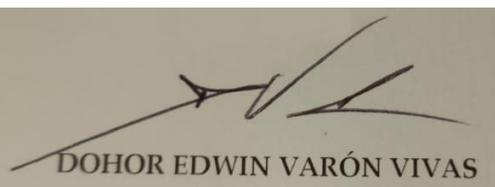
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 18 de agosto de 2022,
conforme acta nro. 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 148 del 22 de agosto de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-39-008-2019-00078-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MERY DUQUE ATEHORTUA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 4 de diciembre de 2020.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto negativo configurado el día 2 de octubre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la demandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (60) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Declarar que la actora tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (60) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de Restablecimiento del Derecho

1) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (60) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Que se ordene Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.

3) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 188 del CPACA.

4) En el evento de que se dispongan la citación al trámite a la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se resuelve su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

HECHOS

✓ Señala que la demandante labora en los servicios educativos estatales en el departamento de Caldas, por lo que solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 28 de septiembre de 2017 el reconocimiento y pago de las cesantías.

✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 9716-6 del 13 de diciembre de 2017, y canceladas el 27 de febrero de 2018.

✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que no fue resuelta por la accionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró, que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 4 de Ley 244 de 1995; y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En suma, refirió que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de 15 días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y 45 días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente, y que en dado caso que esta prestación se cancele por fuera de ese término se genera una sanción equivalente a un día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Como apoyo a su argumento, reprodujo amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*, ya que en este caso se superó el término legal para el reconocimiento de la prestación social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: no contestó la demanda.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: en relación con los hechos afirmó de su gran mayoría que eran ciertos, y frente a las pretensiones manifestó que se oponía a su prosperidad, en atención a las siguientes razones de defensa.

Que el departamento de Caldas únicamente se encarga de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial y que su reconocimiento esté a cargo del Fondo de Prestaciones, así como realizar los proyectos de actos administrativos y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su estudio, verificación y aprobación; y remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria efectúe el pago.

Que por esa razón el departamento cumplió fehacientemente con los términos legales dentro del trámite de reconocimiento de cesantías, y la demora en el pago solo es atribuible a la Fiduciaria.

Resaltó que las pretensiones de la demanda se refieren única y exclusivamente a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no al ente territorial, frente a lo cual manifestó que la justicia administrativa es rogada, y los jueces no pueden fallar ni infra, ni ultra, ni extra petita, por lo que solicitó la desvinculación de la entidad territorial.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** reiteró que el departamento de Caldas no tiene competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos, ya que esta competencia radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** con fundamento en el Decreto 2831 de 2005 precisó que en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene incidencia dentro del trámite de la prestación social, por ello no le asiste responsabilidad en cuanto al pago de la obligación que se reclama.
- **Buena fe:** resaltó que en caso de presentarse los presupuestos para declarar obligación alguna a cargo del departamento, existen eximentes de responsabilidad, como quiera que de acuerdo al trámite establecido en la ley en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el ente territorial siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo los términos establecidos en la ley en relación con sus funciones, pero el pago corresponde al fondo a través de la entidad fiduciaria.
- **Prescripción:** pidió que en caso que se acceda a las súplicas de la demanda, se aplique la prescripción establecida en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 4 de diciembre de 2020 accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico

determinar si tenía derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 por el retardo en el pago de las cesantías. Explicó en primer momento el carácter de la prestación reclamada, para indicar que la sanción moratoria se estableció para resarcir al trabajador de los perjuicios causados por el no pago oportuno de las cesantías. Y, a continuación, estudió la Ley 1071 de 2006 y la Ley 91 de 1989 y su aplicación a los docentes, frente a lo cual concluyó que los educadores tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, la cual nace una vez vencidos los plazos para su reconocimiento, 15 días hábiles para expedir la resolución, más 5 días hábiles (peticiones presentadas antes de entrar en vigencia el CPACA) o 10 días hábiles (en vigencia del CPACA) que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto (es decir, si la petición se encuentra incompleta), más 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 o 70 días hábiles, según el caso, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Luego de mencionar la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, descendió al caso concreto e indicó que se acreditó que la docente solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 28 de septiembre de 2017, las cuales le fueron reconocidas mediante la Resolución No. 9716-6 del 13 de diciembre de 2017, y que quedaron a su disposición a partir del 27 de febrero de 2018, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 2 de octubre de 2018, la cual le fue negada mediante acto administrativo ficto.

Que el término para que se cause la sanción moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de la cesantía, que para el presente caso sería a partir del 28 de septiembre de 2017, descontando 60 días hábiles, teniendo en cuenta que de acuerdo a la constancia de notificación de la resolución que reconoció la cesantía, la petente renunció a términos para interponer el recurso de reposición contra el referido acto administrativo.

En consecuencia, declaró la nulidad del acto ficto surgido de la petición elevada por la parte demandante el 02 de octubre de 2018, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora y, a título de restablecimiento del derecho, condenó a la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar la sanción moratoria en el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2017 inclusive, y el 26 de febrero

de 2018, inclusive, (en tanto el 27 de febrero de 2018 se desembolsó el pago de la cesantía), teniendo como base el salario percibido en el año 2017.

En cuanto a la prescripción sostuvo que acatando lo preceptuado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 19684, en concordancia con el artículo 187 del CPACA, en este asunto la sanción cuyo pago se ordenó se causó a partir del 29 de diciembre de 2017, la solicitud de pago de la sanción por mora se presentó el 2 de octubre de 2018 y la demanda se radicó el 23 de abril de 2019, lo que significaba que ni entre la fecha de causación y la fecha de reclamación administrativa, ni entre esta y la fecha de presentación de la demanda, transcurrió el término trienal requerido para estructurar la prescripción

Plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO. -DECLARAR PROBADA la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS; en consecuencia, se absuelve a dicho ente en el presente caso.

SEGUNDO. -DECLARAR la nulidad del acto ficto surgido de la petición elevada por la parte demandante el 02 de octubre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

TERCERO.-A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a LUZ MERY DUQUE ATEHORTÚA, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.528.064, la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2017 inclusive y el 26 de febrero de 2018, teniendo como base el salario percibido en el año 2017.

CUARTO. -NEGAR la solicitud elevada por la apoderada Judicial de la Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio consistente en que se cite audiencia de conciliación en esta etapa procesal, por lo antes señalado.

QUINTO. -A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO. -Costas a cargo de la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #14 del expediente digital de primera instancia.

El recurso de apelación se centró en la condena en costas que fue impuesta por la *a quo*, frente a lo cual afirmó que del artículo 188 del CPACA se advierte que la norma no obliga al juez a imponer esta condena, sino que le da la posibilidad de hacerlo, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Que así mismo, los incisos 5 y 8 del artículo 365 del CGP facultan al juez para decidir sobre las costas.

Precisó que en materia de lo contencioso administrativo la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena ya que no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habría lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para imponerlas, y en la medida de su comprobación.

Agregó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referida a la potestad de imponer condena en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronunciará sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

Que de acuerdo a lo anterior, no procede entonces la condena en costas dentro de las cuales están las agencias en derechos, pues reitera, solo habrá lugar a esta condena cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación; en consecuencia, y en ausencia de su comprobación, no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa

en el expediente del proceso recurrido; y la entidad no realizó actos dilatorios, temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES.

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

Problema jurídico:

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se planteará el siguiente interrogante para ser absuelto por este Tribunal:

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

Solución al problema jurídico

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

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso la condena en costas se ajustó a derecho, ya que se fundamentó la decisión con soporte en criterio objetivo valorativo

La Sala precisará que la apelación de la sentencia de primera instancia solo gira en torno a la condena en costas.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo en relación con las costas, se adujo, luego de citar el artículo 188 del CPACA, que la norma contemplaba un criterio objetivo para la condena en costas, es decir, no tenía en cuenta la conducta asumida por las partes

para determinar, sentido en el cual ya se había pronunciado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones.

Que de acuerdo a ello, y para efectos de determinar la procedencia de las costas, era necesario además precisar que se encontraba dentro del expediente a folio 1 y 2 el poder debidamente otorgado por el demandante a los abogados Rubén Darío Giraldo Montoya y Liliana Patricia Rodríguez Duque, togados que ejercieron la representación judicial según los mandatos a ellos conferidos, aunado a que había prueba de los gastos generados en el trámite procesal.

Por lo expuesto, encontró procedente la condena en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se haría en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso, y se fijaron agencias en derecho por valor de \$210.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo; aunado a que no había actuación temeraria de la parte demandante.

La juez para condenar en costas tuvo en cuenta el artículo 188 del CPACA, sin la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, el cual consagraba lo siguiente:

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

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas no se condicionó a la forma en

que la parte se desarrolló dentro del litigio, simplemente se estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

De acuerdo a la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, así como a jurisprudencias del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual, como se ha dejado expuesto, no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

En atención a lo expuesto, y con fundamento en el criterio objetivo valorativo, en este caso la condena en costas que impuso el juez de primera instancia se ajustó a derecho, ya que verificó no solo cuál había sido la parte vencida en juicio, sino además que las costas se hubieran causado, lo cual halló probado con la cancelación de unos gastos procesales y la actuación de los apoderados de la demandante.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de diciembre de 2020 emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LUZ MERY DUQUE ATEHORTUA**

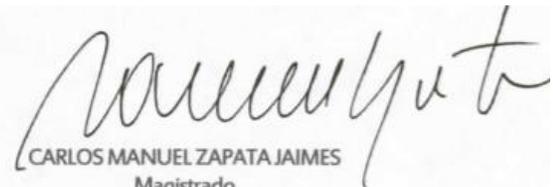
contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

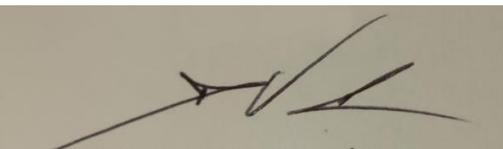
Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 18 de agosto de 2022 conforme acta nro. 048 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 148 del 22 de agosto de 2022

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala De Conjueces-

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Como quiera que el 25 de enero de 2021, comenzó la vigencia de la Ley 2080 de 2021 y dado que el proceso no supera la primera etapa a la luz del artículo 179 del CPACA, es posible adecuar este medio de control a la reforma que dicha ley introdujo en el CPACA.

En consecuencia, el Despacho pasa al estudio de las piezas procesales, aportadas por las partes, en la demandada¹ y en su respuesta². Encuentra esta Conjuez, que fueron propuestas las excepciones de *(i). Prescripción, (ii). Integración de la litis consorcio necesaria e (iii). Innominada*, las cuales son mixtas y las cuales, en principio y conforme lo ordena el n° 6 del artículo 180 del CPACA, habría que resolverlas, antes de la realización de la audiencia inicial, sin embargo; será resuelta en sentencia anticipada, toda vez que este proceso, cumple con los requisitos contemplados en los literales a) y d) del artículo 182A del CPACA;

“Art. 182A.-Adicionado Ley 2080 de 2021, art. 42. Se podrá dictar sentencia anticipada:

- a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho.***
- b). (...).***
- c). (...).***
- d). Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.***

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. (...).”

A su turno el inciso final del artículo 181 reza:

“Art. 181. (...).

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a 20 días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos

¹ Expediente físico folios 1 a 183.

² 12ConstanciaReciboRtaDda, 13ContestacionDemanda.

dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días, siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar, podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.” (subrayas propias).

DECRETO DE PRUEBAS.

Pruebas de la parte demandante.

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba, el material documental acompañado con el escrito de la demanda (fl. 44-121 y 149-182), siempre que tengan relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio;

- a. Resolución DESAJMAR17-422 de 8 de mayo de 2017 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación (fl. 44-45).
- b. Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (46-78).
- c. Solicitud de conciliación prejudicial ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial de la Rama Judicial, Seccional Caldas (fl. 79-81).
- d. Solicitud de conciliación prejudicial ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 82-84).
- e. Oficio n° 47 de 5 de marzo de 2018 “por medio del cual se hace una remisión de una solicitud de conciliación a la Procuraduría Provincial de Caldas (fl. 85).
- f. Oficio n° 000579 de 26 de febrero de 2018 “por medio del cual se comunica una designación de una conciliación a la Procuraduría Regional de Caldas” (fl. 86).
- g. Oficio de 26 de febrero de 2018 “por medio del cual se comunica una designación de una conciliación” (fl. 87).
- h. Auto acepta impedimento al Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales (fl. 88-91).
- i. Declaración de impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales (fl. 92-94).
- j. Constancia de devolución de documentación por imposibilidad de celebrar la diligencia de conciliación prejudicial (fl. 95).
- k. Derecho de petición radicado el 17 de abril de 2017 (fl. 96-105).
- l. Recurso de apelación de 24 de mayo de 2017 (fl. 106-120).
- m. Resolución DEASAJMAR17-578 de 14 de junio de 2017 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 121 y vto).
- n. Oficio DEAJMAO17-1265 de 26 de abril de 2017 “por medio del cual se comunica la entrega de una certificación laboral” (fl. 149)
- o. Certificación laboral n° 0611 de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al Dr. José Joaquín Ríos Valencia emitida el 25 de abril de 2017 (fl. 150-156).
- p. Oficio DEAJMAO17-1266 de 26 de abril de 2017 “por medio del cual se comunica la entrega de unas fotocopias de resoluciones que reconocen y pagan auxilio de cesantías” (fl. 157).
- q. Actos administrativos que reconocen y pagan auxilio de cesantías de los años 1995-1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 (fl. 158-181).
- r. Certificación de 12 de diciembre de 2017 (de los cargos ocupados por el Dr. Ríos Valencia, como Juez de la República, en el departamento de Caldas (fl. 182).

De igual manera solicitó oficiar a fin de obtener la siguiente información;

Se oficie a la demandada “...con el objeto de que se remita a esa Corporación los antecedentes administrativos -expediente- del señor José Joaquín Ríos Valencia”

Pruebas de la parte demandada.

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba, el material documental acompañado con la respuesta de la demanda (12ConstanciaReciboRtaDda, 13ContestacionDemanda), siempre que tengan relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio;

- a. Resolución DESAJMAR17-422 de 8 de mayo de 2017 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación (13ContestacionDemanda).
- b. Resolución DEASAJMAR17-578 de 14 de junio de 2017 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (13ContestacionDemanda).

La parte demandada solicito lo siguiente;

Decretar de oficio las pruebas “...que considere pertinentes y útiles en el proceso y tener en cuenta los antecedentes administrativos adjuntos con el escrito demandatorio, que son: copias del derecho de petición, el acto administrativo enjuiciado, la constancia que incluye los tiempos de servicios de la parte demandante...(...). Resulta necesario indicar que los antecedentes administrativos ya obran dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, (...), se solicita que en el momento procesal oportuno se le otorgue el valor probatorio correspondiente conforme a la ley, sin que se considere que existe una desatención a lo ordenado en el auto admisorio de la demanda.”.

Pruebas que se niegan.

Se NIEGAN las pruebas solicitadas tanto por la parte demandante como por la parte demandada, porque los documentos que conforman la reclamación administrativa, fueron aportados oportunamente por ambas partes, además, la demandada en la respuesta dijo aceptar únicamente los hechos “...relacionados con la presentación de la petición en sede administrativa, la expedición de los actos que hoy emergen acusados...”, por lo que resulta innecesario solicitarlos nuevamente y dado que las pruebas aportadas son del proceso, significa que sus resultados, buenos o malos, recaen sobre las partes por igual y así mismo, pueden ser aprovechadas por igual.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación conforme lo reglado en el artículo 243 n° 7 del CPACA.

FIJACIÓN DEL LITIGIO.

De conformidad con lo dispuesto por el n° 7 del artículo 180 del CPACA, el Despacho procede a fijar el litigio;

“Art. 180.- Vencido el termino de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se

sujetará a las siguientes reglas: 1). 2). 3). 4). 5). 6). 7). Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio. 8). 9). 10).”

HECHOS.

Hechos sobre los que existe acuerdo entre las partes, por encontrar suficiente sustento probatorio.

- El Dr. JOSÉ JOAQUÍN RÍOS VALENCIA laboró al servicio de la NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL en el cargo de Juez de la Republica, por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1994 y el 30 de junio de 2003, inclusive.
- Que fue agotada la reclamación administrativa, a través de solicitud presentada el *17 de abril de 2017* ante la NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de *Prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992*, teniéndola como factor salarial y reliquidar las prestaciones sociales devengadas y el pago de las diferencias. Petición que fuera negada por medio de la *Resolución DESAJMAR17-422 de 8 de mayo de 2017*, acto administrativo que fue oportunamente atacado a través del recurso de apelación, el cual fue concedido a través de la *Resolución DEASAJMAR17-578 de 14 de junio de 2017*, sin embargo, nunca fue resuelto, silencio de la administración que desencadenó en la configuración del *Acto administrativo ficto presunto negativo*.
- Dicha petición fue negada a través de la *resolución DESAJMAR17-422 de 8 de mayo de 2017*. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la *resolución DEASAJMAR17-578 de 14 de junio de 2017*.
- La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, superando el termino exigido por el artículo 83 del CPACA -4 meses- lo que dio pie para la ocurrencia del *silencio administrativo negativo* y; en consecuencia, la configuración del *acto administrativo ficto presunto negativo*, permitiéndole al demandante continuar con la etapa siguiente.
- El *26 de enero de 2018*, el demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría General de la Nación *solicitud de conciliación*, diligencia que nunca se llevó a cabo, debido a impedimentos que presentaron los Agentes del Ministerio Publico designados, razón por la cual el 8 de mayo de 2018, fueron devueltos los documentos a la parte demandante, entre otras, por haber superado el termino de 3 meses, dispuesto por la Ley 640 de 2001 para su realización y con esto, se dio por superada esta etapa.

Hechos sobre los que existe controversia.

No existe acuerdo entre las partes frente:

- a) Que el **Dr. JOSÉ JOAQUÍN RÍOS VALENCIA** tiene derecho a la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
- b) Que la prima especial de servicios reclamada, constituye factor salarial.
- c) La posible configuración del fenómeno de la prescripción afectando el periodo reclamado -1 de julio de 1994 y el 30 de junio de 2003-.

Pretensiones de la demanda (extremos).

Declaraciones:

1. **Declarar** la nulidad de la Resolución DESAJMAR17-422 de 8 de mayo de 2017.
2. **Declarar** la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo.
3. **Declarar** la nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo.

Condenas:

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se **condene** a la demandada Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial a:

4. **Reliquidar** “...la remuneración mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Política y Ley 4ª de 1992), percibida desde el 1 de julio de 1994 hasta...(...)...el 30 de junio de 2003...(...)”.

En consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial (30%) como una adición o incremento de la asignación básica (salario básico4), y no como una disminución de esta en igual porcentaje.”.

5. **Reliquidar** “...la prima especial mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Política y Ley 4ª de 1992), cancelada desde el 1 de julio de 1994 hasta...(...)...el 30 de junio de 2003...(...)”.

En consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial (30%) como una adición o incremento de la remuneración mensual, y no como una disminución de esta en igual porcentaje.”.

6. **Reliquidar** “...las cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas correspondientes a los años, desde 1994 hasta 2003, inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial”.

7. **Reliquidar** “...las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios y demás prestaciones laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la liquidación de la prima especial, que también es factor salarial, desde el 1 de julio de 1994 hasta el 30 de junio de 2003....”.
8. **Pagar** “...las diferencias laborales que resulten a favor de mi mandante, en razón de las aludidas reliquidaciones, desde el 1 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2003, por concepto de: remuneración mensual; prima especial mensual, cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas durante los años 1994 hasta 2003, inclusive; vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios, bonificaciones por servicios y los demás derechos laborales....”.
9. **Ordenar** a la demandada indexar o actualizar las sumas de dinero que sean reconocidas, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
10. **Condenar** a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios que se generen en caso tal de demorar el pago, a la luz de lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
11. **Condenar** a la demandada en costas y agencias en derecho como lo dispone el artículo 188 del CPACA.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Según el escrito de la demanda (fl. 24-42);

Normas violadas:

- **Constitucionales:** Preámbulo, artículos 53 y 150, n° 19, literal e).
- **Legales:** artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992.

Concepto de la violación:

En resumen; el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “prima especial de servicios” equivalente al 30% de los ingresos laborales, que se le debe sumar a este, para Jueces, Magistrados y afines³, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo la demandada y el Gobierno dieron una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tuvo derecho el causante de la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al liquidar el salario mensual y las prestaciones sociales del Dr. Ríos Valencia, sin realizar correctamente el cálculo que le

³ **Artículo 180.** Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de todos los ingresos devengados por este.

En consecuencia, el litigio en conjunto se circunscribe a determinar;

a). *¿Tiene derecho el Dr. José Joaquín Ríos Valencia al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*

b). *¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*

c). *¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

En los anteriores términos se entiende ***fijado el litigio*** y contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme se dispone en el artículo 242 del CPACA en concordancia con el artículo 243 ibídem.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Traslado.

El Despacho considera innecesario citar a las partes a participar en la audiencia contemplada en el artículo 181 del CPACA –alegaciones y juzgamiento-, por los traumatismos que causa en las agendas no solo del Despacho, sino también de las partes, hacer un espacio para celebrar una audiencia, por lo que le resulta más práctico, correr traslado de alegatos por escrito.

Conforme lo anterior, a la luz del inciso 3° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso 2° del artículo 181 Ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjuceces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co, o al de la Secretaria de esta Corporación sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

Notifíquese y cúmplase



BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO
Conjuez

17001-23-33-000-2018-00348-00

*José Joaquín Ríos Valencia Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial
Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Auto fija litigio, decreta pruebas y
corre traslado para alegar de conclusión
Auto interlocutorio n° 072*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado:	17-001-33-39-007-2019-00028-02
Medio de Control:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante:	Enrique Arbeláez Mutis
Demandado:	Municipio de Manizales
Providencia:	Sentencia No. 159

Procede la Sala a dictar sentencia de segunda instancia en el asunto de la referencia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el municipio de Manizales contra el fallo proferido el día 17 de junio de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales. Lo anterior, por motivo de no haber sido aprobada por la Sala mayoritaria la ponencia presentada por el entonces magistrado ponente.

1. Pretensiones

Que se ordene mediante sentencia la reparación de la vía ubicada en la carrera 28B con carrera 4A, con material idóneo para resolver el problema de fracturas y mal estado en que se encuentra; es decir, que sea una obra efectiva y oportuna, ya que la visita técnica realizada demostró la ausencia de agregados finos en concreto.

2. Hechos

Que en el barrio Quinta Hispania de Manizales, en la carrera 28B con carrera 4A, existe un problema ambiental por falta de mantenimiento y arreglo de ese sector que está en abandono, con pavimento fracturado y malas condiciones, situación que afecta las viviendas por el movimiento que se desata al transitar los vehículos por la vía.

Que desde 2018 la comunidad ha puesto en conocimiento la situación, recibiendo como respuesta que el arreglo se tendrá en cuenta para vigencias fiscales futuras, lo cual tampoco se ha realizado.

3. Contestación de la demanda.

El municipio de Manizales indicó sobre los hechos, que de conformidad con el artículo 195 del CGP, se abstenía de pronunciarse, reservándose el derecho a referirse a uno o varios.

En cuanto a las pretensiones adujo que se oponía a su prosperidad, al considerar que el ente territorial no vulneró ni puso en peligro por acción u omisión los derechos colectivos invocados por el accionante.

Como razones de defensa expuso que conforme a oficio SOPM-1892-GVU-19 del 25 de junio de 2019, el secretario de Obras Públicas informó que en la carrera 28B con calle 4A del barrio Quinta Hispania la vía había sido reparada recientemente por la secretaría de Obras en el tramo que presentaba mayor afectación; y aclaró que los tramos no intervenidos no requerían atención inmediata ya que no presentaban fallas estructurales graves que impidieran la movilidad libre y segura.

Propuso las excepciones de:

- **Improcedencia de la acción:** con fundamento en el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 resaltó que la administración municipal no ha vulnerado ni puesto en peligro los derechos colectivos que invocó el accionante, ya que, según información de la secretaría de Obras, el mantenimiento del pavimento de los tramos faltantes de la vía ya se encontraba incluido en el inventario de necesidades viales para ser desarrollados de acuerdo a un orden de prioridades.

- **Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción:** precisó que analizadas las pretensiones y los hechos de la acción era claro que la misma no correspondía al trámite de una acción popular, máxime cuando el accionante no acreditó la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio de Manizales, por lo que debía exonerarse a la entidad.

- **Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos:** sostuvo que es deber de la parte actora probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda, ya que no basta simplemente con indicar que determinados hechos y acciones quebrantaban derechos colectivos.

- **Genérica:** solicitó se declare cualquier otra excepción que se encuentra probada.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 17 de junio de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales declaró la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, pero ninguna orden dispuso para su protección por carencia de objeto.

Se planteó como problemas jurídicos el determinar si existió vulneración de los derechos colectivos reclamados o si tenían prosperidad las excepciones planteadas por la demandada.

En primer momento analizó la naturaleza, finalidad y procedencia de las acciones populares; y, a continuación, el objeto del medio de control y el alcance de los derechos colectivos reclamados.

Descendió al caso concreto, y expuso que con la demanda se buscaba la solución a un problema ambiental en el barrio Quinta Hispania, carrera 28 B con carrera 4A, por falta de mantenimiento y arreglo del sector que estaba en completo abandono, por presencia de pavimento fracturado y malas condiciones, además de falta de agregados en concreto, tal como se infería de la visita técnica que se ordenó, frente a lo cual el ente territorial sostenía que existía carencia de objeto, ya que se había superado la situación que había dado origen a la presunta vulneración de derechos.

Se adentró a analizar entonces la viabilidad de dar por superada la situación fáctica que motivó la demanda, y para ello citó sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de septiembre de 2018 que dispuso las pautas para declarar configurado el hecho superado para revisarlos en el *sub lite*, junto con el material probatorio aportado, para concluir que en este caso el único derecho colectivo vulnerado era el goce y disfrute del espacio público, ya que en el sector indicado en la demanda se tenía pavimento en regular estado, que presentaba fracturas, además que algunos tramos tenían ausencia de agregados finos en concreto.

Sin embargo, halló acreditado que las obras requeridas en el sector fueron ejecutadas, según informe aportado por la secretaría de Obras Públicas, y por ello declaró la vulneración del derecho colectivo al goce, disfrute y utilización del espacio público pero la carencia de objeto por hecho superado, y en tal sentido ninguna orden de protección emitió al respecto.

Se consignó en la parte resolutive:

Primero: DECLARAR la no prosperidad de las excepciones de “improcedencia de la acción”, “inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción” y “carencia de prueba que constituya vulneración de derechos colectivos”, propuestas por el municipio de Manizales.

Segundo: Declarar que el Municipio de Manizales ha vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público, advirtiéndose que nada se dispone para su protección por carencia actual de objeto, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: NEGAR las demás pretensiones de la accionante, por lo sostenido en la parte motiva de esta sentencia.

5. Fundamentos de la impugnación.

El municipio de Manizales apeló la sentencia de primera instancia según memorial que reposa en el archivo #10 del expediente de primera instancia.

Adujo que la administración municipal tomó las medidas solicitadas por el actor popular, incluso desde los requerimientos previos realizados por este, por lo que palmariamente se configuró el hecho superado, y para soportar su posición citó jurisprudencia referente al tema.

Precisó que en ningún momento se vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público, precisamente respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada en la ejecución del presupuesto, y acatando el orden de prioridades de las múltiples solicitudes de arreglo de vías en el menor tiempo posible como efectivamente se están ejecutando las reparaciones de mantenimiento de la ciudad que previamente se encontraban dentro del inventario de necesidades viales, lo que denota que el municipio ha venido actuando en protección del derecho colectivo al goce del espacio público, desplegando acciones para priorizar el mantenimiento de las diferentes vías del sector.

Resaltó las limitaciones que tienen las entidades en la asunción de obligaciones por temas presupuestales, así como la distribución equitativa que debe hacerse de los recursos que posee el Estado, en virtud del principio de sostenibilidad fiscal. Por ello, aseguró que existen limitaciones presupuestales que impiden satisfacer la totalidad de peticiones y necesidades que plantea la comunidad, y en tal sentido se deben priorizar las inversiones a realizar.

Pidió entonces se declare la carencia de objeto y el hecho superado, solicitando expresamente se dicte sentencia revocando el fallo, ya que no se vulneraron los derechos colectivos como se expresa en dicha decisión.

II. Consideraciones de la Sala

Sea lo primero indicar que, frente al presente medio de control, el artículo 88 de la Constitución Política dispone en su inciso primero:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 estableció que las acciones populares “*Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos*”; que “*Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*”.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que “*Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*”; acción que, a voces del artículo citado, “*Podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo*”.

De acuerdo a lo anterior, se tienen como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, el **problema jurídico** a resolver en esta instancia se contrae al siguiente:

¿Es procedente declarar en la sentencia la vulneración de derechos colectivos cuando se constata que hay carencia de objeto por hecho superado?

1. Lo probado en el proceso

➤ El señor secretario de Obras Públicas del municipio de Manizales, a través de oficio SOPM-2187-GVU-18 del 26 de julio de 2018, le informó al accionante lo siguiente:

(...) Cordialmente le informo que esta Secretaría ha realizado visita técnica en la Calle 28B con carrera 4A del barrio Quinta Hispania, observando pavimento en regular estado, el cual presenta fracturas puntuales. Además algunos tramos presenta (sic) ausencia de agregados finos en el concreto.

(...)

Por lo anterior, le informo que hemos incluido en nuestro inventario de necesidades viales el mantenimiento del pavimento en el sitio mencionado para el desarrollo de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuenta para próximas vigencias fiscales, pues actualmente los recursos se encuentran agotados.

➤ El formato de visita técnica realizada por funcionario de la secretaría de Obras Públicas el día 14 de abril de 2014 a la carrera 28B nro. 4A- 35, barrio Quinta Hispania, dio cuenta de lo siguiente:

RECOMENDACIONES

Se recomienda incluir en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras, la reparación de la vía en mención. Es de anotar que dicho inventario se desarrolla de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuenta para la presente o próximas vigencias fiscales.

➤ El oficio SOPM-1892.GVU-19 del 25 de junio de 2019, emanado de la secretaría de Obras Públicas, indica que la vía que corresponde a la carrera 28 B con calle 4A del barrio Quinta Hispania *“Fue reparada recientemente por esta secretaría, en el tramo que presentaba mayor afectación. Los tramos no intervenidos no requieren atención inmediata toda vez que no representan fallas estructurales graves, que impidan la movilidad libre y segura del sector”*.

Y además consignó que *“(…) Los tramos faltantes serán incluidos en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras Públicas, para el mantenimiento del pavimento y serán desarrollados de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuente para futuras vigencias fiscales”*.

2. Solución al problema jurídico

Con la presente acción popular se pretendía la protección de varios derechos colectivos, obras públicas eficientes y oportunas, ambiente sano y prevención de desastres previsibles técnicamente, al advertir que la vía ubicada en la carrera 28B con carrera 4A, barrio Quinta Hispania, presentaba problemas ambientales por la falta de mantenimiento, por lo que se advertía que el pavimento estaba fracturado y en malas condiciones.

En la sentencia de primera instancia, tras analizar los derechos colectivos invocados como transgredidos, solo se halló vulneración del denominado goce del espacio público. Sin embargo, se advirtió que en el trámite del proceso se habían tomado las acciones necesarias para que la afectación del mismo cesara, por lo que se cumplían los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado para declarar la carencia de objeto por hecho superado.

El municipio de Manizales apeló la sentencia de primera instancia con la intención que se revocara la decisión relativa a que el ente territorial vulneró el derecho colectivo indicado, toda vez que estaba acreditado que había adelantado las gestiones administrativas necesarias para arreglar la vía mencionada.

Al descender al caso concreto, se evidencia que cuando se radicó el medio de control de la referencia, ciertamente, la calle 28B con carrera 4A contaba con pavimento en regular estado, ya que tenía fracturas puntuales y en algunos tramos se advertía la ausencia de agregados finos en concreto; circunstancia que incluso quedó acreditada con lo plasmado en el acta de visita realizada por funcionario de la secretaría de Obras

en abril de 2014. En tal sentido, le asiste razón al a quo al afirmar que existió una vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público.

Ahora bien, se comprueba que en el trámite de este proceso el ente territorial procedió a solucionar la problemática que se planteó en la demanda, lo cual se desprende del acervo probatorio allegado y en virtud del cual se pueden establecer las gestiones adelantadas por la Administración Municipal; puntualmente, la señalada en oficio del 25 de junio de 2019, dando cuenta de la reparación de la vía por parte de la secretaría de Obras Públicas; y aunque se adujo que quedaban algunos tramos sin intervenir, los mismos no requerían atención inmediata ya que no presentaban fallas estructurales graves que impidieran la movilidad libre y segura en el sector.

En la audiencia de pacto de cumplimiento, el accionante afirmó que tanto él como la comunidad estaban satisfechos con las obras, considerando además que la situación en los tramos no intervenidos era simplemente visual porque el pavimento como tal funcionaba; por lo que precisó que se había solucionado la problemática, y afirmó que no estaría en desacuerdo en caso que se declarara un hecho superado.

Frente a la declaratoria de carencia de objeto por hecho superado, el Consejo de Estado - Sección Primera - del 14 de septiembre de 2020, mediante sentencia emitida dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2017-00665-01(AP), precisó:

*En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, **no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía**". (Negrillas en la providencia)*

De conformidad con esta providencia, se configura una carencia de objeto por hecho superado cuando se prueba que esa vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, pero desapareció en el trámite del proceso, antes de dictar sentencia; es por ello que, al momento de emitir el fallo, no es dado negar que existió la vulneración alegada por la parte actora, aunque sí se debe precisar que la misma fue superada en virtud de la gestión realizada por la autoridad competente, según el caso.

Al respecto, el Consejo de Estado¹ indicó:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia de 29 de agosto de 2013, Rad.: 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP)

*“[...] la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, **pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció.**” (Se resalta).*

Se trata entonces de reconocer judicialmente que sí existió una vulneración de derechos colectivos, pero que al momento de dictar sentencia se encuentra superada y de ahí lo innecesario de emitir una orden de protección.

Comparte esta Sala de decisión el análisis que de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos realizó la juez de primera instancia, ya que era necesario previo a concluir que había un hecho superado; estudio del cual infirió que efectivamente el derecho colectivo al goce del espacio público estaba siendo transgredido al contar con una vía en mal estado por la presencia de fracturas y hundimientos debido a fallas estructurales que generaban vibraciones a las viviendas aledañas. Tal consideración, acertadamente, se vio reflejada en la parte resolutive de la sentencia en donde se declaró que hubo amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado; a todo lo cual le siguió la declaratoria de existencia de un hecho superado por carencia actual de objeto.

En tal sentido le asistió la razón a la Jueza de instancia al declarar probada la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la carencia actual de objeto por hecho superado; circunstancia que impone confirmar la sentencia apelada.

3. Costas

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

Es por lo expuesto que **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de junio de 2022, dentro del medio de control de **protección de los derechos e intereses colectivos** promovido por **Enrique Arbeláez Mutis** contra el **Municipio de Manizales**.

Segundo: Sin costas en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

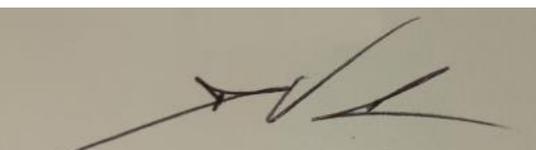
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen y **háganse** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Salva el voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por mis compañeros de sala, me permito presentar salvamento de voto a la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022, dentro de la Popular presentada por Enrique Arbeláez Mutis, contra el Municipio de Manizales y dentro del radicado de la referencia.

La demanda estaba encaminada a obtener la reparación de una vía en el municipio de Manizales, dentro del término del proceso, se evidenció que el municipio cumplió con el objeto de la acción, sin embargo, la sala mayoritaria consideró confirmar la sentencia de primera instancia, en la que se declaró la vulneración del municipio frente a los derechos colectivos, argumentando que para señalar que previamente había un hecho superado, debía superarse el juicio sobre la vulneración del derecho colectivo.

Respetuosamente considero, que una consecuencia inevitable de reconocer la existencia del hecho superado, es el que señalar que no hay necesidad de parte del Juez de pronunciarse de fondo, y que si bien en la parte motiva de la sentencia se puede hacer una valoración de si antes de la superación del hecho, el municipio estaba incumpliendo con sus obligaciones, esto no puede quedar en la parte resolutive, pues hay una evidencia de que al momento de dictar sentencia ello desapareció con el hecho superado.

La Corte Constitucional en sentencia T- 038 de 2019, sobre el hecho superado ha señalado lo siguiente:

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia

que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado

Si bien esta jurisprudencia la ha proferido en medio de un procedimiento de tutela, el análisis jurídico es válido, para una acción popular, esto es, que terminada la afectación resulta inocuo cualquier intervención del juez.

Podría pensarse, que ese análisis de la vulneración previa a declarar el hecho superado, fuera válido cuando haya lugar a condenar al pago de costas a favor de la parte actora, aspecto que no es el presente, y en todo caso no es necesario declararlo en la sentencia.

Por lo anteriormente expuesto, creo que no debió confirmarse en su totalidad la sentencia, sino únicamente en la parte que se reconoció la existencia del hecho superado.

En las anteriores consideraciones dejo plasmado mi salvamento de voto.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Firmado Por:

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8139f19d71601fa6d363b6acf9aefe3bcb5ae40a3cfb9bc56b08311ee46f4a53**

Documento generado en 19/08/2022 11:02:52 AM

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

17-001-23-00-000-2018-00202-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

A.I. 314

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia con la cual esta corporación negó las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JUAN CAMILO MONTOYA OSPINA** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 212

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 17-001-33-39-007-2018-00203-02
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Jesús Antonio Martínez Márquez
DEMANDADO: Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil

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 7160-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación de Caldas, que decidió ascender o reubicar al demandante, en el Escalafón Nacional Docente, sin reconocer los efectos fiscales desde el 1º de Enero de 2016 y i) la Resolución 20172000074515 expedida el 21 de diciembre de 2017, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que resolvió recurso de apelación.

Se declare y se condene al departamento de Caldas a reconocer y pagar al demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 2 BE, en el Escalafón Docente desde el 1º de enero de 2016, por haber aprobado la Evaluación con Carácter Diagnóstico Formativa en la modalidad de *curso de formación*.

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 el demandante superó la mencionada evaluación integral y como resultado de la misma se le reubica en el grado 2, nivel BE; sin embargo, los efectos fiscales se reconocen a partir del 08 de agosto de 2017, teniendo derecho a que se reconozcan desde el 1º 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 diagnóstico formativo"*.

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 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 1º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección"*.

Por tanto, advierte que los efectos fiscales del ascenso o reclasificación en el escalafón docente deben darse desde el 1º 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 del 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 el 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”*.

La **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC** se opuso a las pretensiones del demandante, frente a los hechos de la demanda manifestó que no le constan porque no coadministra la planta de personal de las entidades territoriales.

Que el demandante no superó la evaluación con carácter diagnóstica formativa y en su lugar, debió adelantar un curso de formación el cual reemplazaba la evaluación; esta circunstancia marcó una diferencia al momento de reconocer los efectos fiscales del ascenso. Afirma además que, la demanda no realiza ningún reproche frente a la actuación de esta entidad.

Formuló las excepciones: *i) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones. ii) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios. iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. iv) Caducidad. v) Estricta legalidad de los actos administrativos demandados. vi) Buena fe. vii) Inexistencia de la obligación. viii) Cobro de lo no debido.*

3. La sentencia apelada

El *a quo* declaró probadas las excepciones denominadas *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* propuesta por el departamento de Caldas y *“estricta legalidad de los actos administrativo demandados”* de la Comisión Nacional del Servicio Civil y **negó las pretensiones** del demandante, sin imponer condena en costas.

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

4. El recurso de apelación

La parte **demandante** solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a sus pretensiones, 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 7160-6 del 20 de Septiembre 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 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter 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 el*

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 1º. 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 1º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

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 Secretaria de Educación de Caldas, mediante Resolución 7160-6 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 2BE del escalafón docente al demandante, con efectos fiscales a partir del 8 de agosto de 2017 por haber realizado el curso en pedagogía con un puntaje de 92 puntos².

- Mediante Resolución 20172000074515 expedida el 21 de diciembre de 2017, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se resolvió el recurso de apelación formulado por el demandante confirmando la anterior decisión³.

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

² Fls. 21-22 Archivo: 01CudernoNoExpedienteDigitalizado.pdf

³ Fls. 23-28 Archivo: 01CudernoNoExpedienteDigitalizado.pdf

- El 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 el 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 del accionante.

No puede pretenderse por aquel, 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.

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

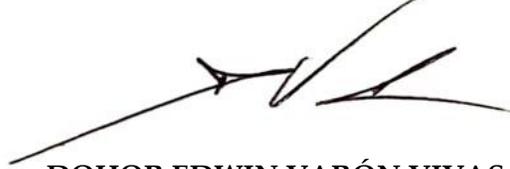
PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida el 28 de marzo de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por Jesús Antonio Martínez Márquez contra el departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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 de Decisión Ordinaria No. 058 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

A. de Sustanciación: 170-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Reparación Directa
No. Radicación: **17-001-33-33-002-2018-00360-02**
Demandante: María Celmar Ceballos
Calderón y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General
de la Nación

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de mayo de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 24 del mismo mes y año.

La parte **demandada** presentó recurso de apelación el 7 de junio de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

A.I. 192

RADICADO: 17001-33-39-007-2018-00616-02
NATURALEZA: Proceso Ejecutivo
EJECUTANTE: José Ever Henao Pardo
EJECUTADO: Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la decisión mediante la cual se dispuso no librar el mandamiento de pago solicitado.

I. Antecedentes

Mediante auto del 19 de mayo de 2022 el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales dispuso negar el mandamiento de pago deprecado por la parte ejecutante, señalando en síntesis que, las sumas que fueron canceladas por el municipio de Manizales en cumplimiento de la sentencia arribada como título ejecutivo, cubrieron la totalidad de lo ordenado en favor del señor José Ever Henao Pardo, por concepto de los recargos por el trabajo suplementario que aquel prestó a dicho ente Territorial.

Para dar sustento a dicha decisión, el *a quo* efectuó las liquidaciones correspondientes a los valores que consideró debieron ser reconocidos por concepto de horas extras -hasta un máximo de 50 horas mensuales-, recargos dominicales y festivos y el mayor valor correspondiente a liquidación de cesantías e intereses, hallando que los valores totales pagados por el ente territorial superan los liquidados por el despacho judicial.

Respecto a las sumas objeto de solicitud de mandamiento de pago, referentes a los recargos por horas extras nocturnas, señaló que las mismas no son aplicable al caso del demandante, en tanto aquel desempeñó una jornada mixta de trabajo por la cual no se cuenta con derecho a dicho pago adicional.

Igualmente expuso que, contrario a lo solicitado por la parte ejecutante la única prestación social que debe ser reliquidada en razón de los recargos por trabajo suplementario son las cesantías y los intereses sobre las mismas, ello en los términos artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Contra esta decisión el ejecutante interpuso el recurso de apelación señalando en síntesis que, existen tres errores conceptuales en la liquidación efectuada por el Despacho, a saber: **(i)** no haber liquidado los valores correspondientes a las horas extras nocturnas y recargos nocturnos ordenados en la sentencia, incluyendo los recargos nocturnos en día de descanso obligatorio, que se deben calcular “sobre el valor doble de la hora trabajada”; **(ii)** no haber liquidado las prestaciones sociales devengadas por el trabajador como expresamente lo ordenó el fallo -limitándose a efectuar el cómputo de las cesantías-; y **(iii)** omitir el cómputo de los intereses moratorios que se generaron a partir de la ejecutoria del fallo objeto de ejecución.

Agregó que, el *a quo* extralimitó sus funciones al pretender modificar el contenido del título ejecutivo -sentencia- y al desconocer la presunción de legalidad de la resolución mediante las cuales la entidad accionada computó los pagos realizados al actor por conceptos específicos asumiendo así un papel de defensa de los intereses de la demandada cuando aquella en caso de considerar que erró al liquidar cualquier concepto debería ejercer la acción de lesividad respectiva.

Finalmente alegó que, el auto recurrido a pesar de emitirse en fase de decisión sobre la emisión del mandamiento de pago se inmiscuyó en una etapa procesal diferente, como son las de emisión de sentencia o de liquidación del crédito, en las cuales habrá lugar a designarse de oficio perito contable en los términos de los artículos 226 y ss. CGP, y 218 y ss. CPACA, con el fin de que no se realicen cálculos matemáticos e interpretaciones con incidencia matemática sin mayor reparo o sin sustento contable especializado.

II. Consideraciones

1. Cuestión previa – facultad del juez de la ejecución para analizar la existencia de la obligación con el fin de emitir el mandamiento de pago.

Previo a descender al análisis de fondo de la situación traída a control de esta instancia, se torna necesario señalar que, contrario a lo advertido por la parte actora, el juez de la ejecución cuenta con la facultad de analizar la solicitud de mandamiento de pago con el fin de determinar la procedencia de la misma, en tal sentido el artículo 430 del C.G.P. expone que: “...el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.” (Se subraya).

En tal sentido para la Sala no son de recibo los argumentos propuestos por la parte ejecutante a partir de los cuales pretende endilgar una extralimitación por parte del *a quo* al considerar desde la etapa de mandamiento de pago la improcedencia de librar

ante la consideración de que la obligación ya fue cancelada, más aun cuando desde dicha etapa cuenta con los elementos para determinarlo.

Así, no puede pretenderse por la parte ejecutante que el juez de la ejecución limite el estudio del asunto a efectos de librar mandamiento de pago, bajo criterios meramente formales del título, cuando se presentan ante éste situaciones que claramente impiden emitir una orden de ejecución, como es el hecho de que la obligación pueda haber sido cancelada por la entidad estatal respectiva.

Corolario -al margen de determinar el tino o no de lo resuelto en el auto recurrido- la Sala advierte desde ya que, el análisis de la real existencia del crédito reclamado si deber ser objeto de análisis con miras a la emisión del mandamiento de pago, pues no se puede pretender la emisión de mandamientos de pago con cargo al erario, cuando se presentan situaciones que pueden demostrar la inexistencia de sumas pendientes de pago.

Finalmente, cabe aclarar que no se comparte la posición expuesta por el ejecutante en cuanto arguye que, el monto de la obligación solo puede ser determinado en la etapa de liquidación del crédito y con apoyo en “*perito contable*”, pues la discusión que aquí se plantea no atañe a ningún tipo de disputa sobre la ciencia contable o financiera, acerca de la forma aritmética de computar los valores del crédito, sino que corresponde a una serie de disquisiciones de interpretación jurídica sobre las obligaciones emanadas de la sentencia y la forma en que deben aplicarse las normas del Decreto 1042 de 1978 para el cálculo de los recargos por trabajo suplementario; interpretaciones que precisamente corresponde a una labor jurídica que debe ser desentrañada por el Juez de la ejecución.

Por lo anterior, a continuación se analizará si en la decisión recurrida se incurrió en los errores que el apelante señala, en la determinación de los valores ordenados en la sentencia objeto de ejecución.

2. Reconocimiento por concepto de recargos nocturnos:

La sentencia allegada como título ejecutivo señaló en forma expresa que, el municipio de Manizales debía cancelar al demandante **los recargos nocturnos** de que trata el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, sin que estos deban ser confundidos con las horas extras nocturnas de que trata el artículo 37 de dicho decreto y sobre las cuales se dispondrá en el siguiente acápite.

Así, el referido título ejecutivo textualmente señaló:

“A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES, a pagar al señor JOSÉ EVER HENAO PARDO, identificado con C.C. 4.587.619 el valor de las horas extras, los recargos nocturnos y dominicales laborados desde el 24 de marzo de 2007 hasta el 17 de

Marzo de 2014, en su calidad de Técnico Operativo (Cuerpo de Bomberos). con estricta sujeción a las órdenes del día obrantes en el cuaderno 2, 2A y 28 que conforman el cuadro de turnos cumplido por el demandante, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia. (Se subraya).

En línea con lo anterior, es claro que la sentencia allegada como título ejecutivo impuso al municipio de Manizales la obligación de cancelar al señor José Ever Henao Pardo el recargo nocturno de que trata el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, recargo que no fue incluido en la liquidación efectuada por el *a quo*, sin efectuar ningún tipo de argumentación o señalamiento sobre la razón de dicha decisión, pues se limitó a exponer las razones para no realizar el cómputo de horas extras nocturnas, empero, nada se advirtió sobre los recargos nocturnos.

3. Reconocimiento por concepto de hora extras nocturnas.

Como se advirtió en precedencia, el recargo por concepto de horas extras nocturnas difiere y no puede ser confundido con el simple recargo por horas extras o con el recargo por horas nocturnas, pues como puede verse del contenido de los artículos 35 a 37 del Decreto 1042 de 1978 el recargo por concepto de horas nocturnas -35%- se encuentra establecido para los trabajadores que habitual u ordinariamente laboran en jornada mixta -siendo este el caso del actor y la razón por la cual se ordenó expresamente en la sentencia que constituye el título base de recaudo, el pago de recargos nocturnos según se vio en el acápite anterior-, mientras que el pago de horas extras nocturnas con recargo del 75%, fue establecido como aquel que se ejecuta **excepcionalmente** entre las 6 p.m. y las 6 a.m.

En tal sentido, para esta Sala es claro que, la parte ejecutante no puede deprecar el pago de recargos nocturnos y a su vez el pago de horas extras nocturnas, no solo por el hecho de que la sentencia únicamente dispuso sobre el primero de ellos, sino también porque las dos figuras resultan excluyentes, al haberse dispuesto una para aquellos trabajadores que en forma ordinaria u habitual laboran en horario nocturno y la otra para aquellos que lo hacen en forma excepcional, no pudiendo el actor ubicarse en ambos escenarios.

En tal sentido, no halla eco de prosperidad alguno lo alegado por la parte ejecutante al pretender que el mandamiento de pago sea librado por sumas correspondientes al cálculo del recargo por horas extras nocturnas, pues este debe incluir únicamente y como lo señaló la sentencia, el pago de recargos nocturnos, mas no, se itera, el pago de horas extras nocturnas.

4. Reconocimiento por concepto de dominicales y festivos

La sentencia arribada como título ejecutivo expuso en su contenido literal que, el pago a efectuarse a favor del accionante por concepto de trabajo suplementario incluiría únicamente el pago de recargos por los días domingos que aquel laboró, destacándose en forma expresa que, dicho recargo no sería reconocido respecto de

los días festivos, pues en el proceso ordinario la parte actora no probó adecuadamente los días feriados en que prestó su servicio.

En efecto el fallo de segunda instancia modificadorio de la providencia base de recaudo, señaló:

“Ahora bien, respecto de los días festivos no existe prueba alguna dentro del proceso que permita inferir que el señor José Ever Henao Pardo en dichos días, en tanto no obra certificación detallada en donde conste que hubiere laborado festivos en el periodo de tiempo que reclama, tal como lo serían las planillas de dichos días laborados que arrojen esta información, los cuadros de turno que permitan establecer el trabajo suplementario en días de descanso obligatorio, carga probatoria que corresponde al demandante conforme a lo señalado en los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, ante la carencia probatoria, no puede ordenarse su pago”.

En tal sentido, puede verse como la parte resolutive de la sentencia limitó la orden de restablecimiento al pago de recargos por trabajo dominical omitiendo la mención a símil reconocimiento por días festivos que hubiese laborado el demandante.

Debe advertir el Despacho que, la liquidación efectuada por el *a quo* para determinar la procedencia del mandamiento de pago, reconoció la existencia de valores correspondientes a recargos por días “dominicales y festivos” desconociendo así, lo expresamente señalado por la sentencia, en el sentido de que dicho recargo únicamente fuese dispuesto respecto de los días domingos que fueron laborados por el demandante.

En tal sentido, la parte ejecutante debe aportar con la respectiva solicitud de mandamiento de pago, los cuadros o constancias de turnos que permitan identificar expresamente cuántas horas fueron trabajadas en días domingos, determinándose -a modo de ejemplo- la hora de entrada al turno respectivo en día sábado y si este concluyó en día domingo, o símil situación con la hora de ingreso en día domingo y con terminación del turno al día siguiente; para así calcular el recargo referido únicamente a las horas que materialmente fueron laboradas en días domingos.

5. De la acumulación de recargos solicitada por la parte actora

la parte actora dentro de sus argumentos de apelación señaló que, las horas extras o nocturnas que fueron laboradas en días domingos o festivos deben ser computadas sobre el valor ya aumentado por el trabajo en dichos días de descanso obligatorio, sin embargo advierte la Sala que, tal situación no es de recibo, pues los recargos siempre deben ser computados sobre el valor del salario básico -por horas- y no aplicando recargos sobre recargos, pues las normas que establecen dichos mayores valores no señalan la posibilidad de aplicar, se itera, recargos sobre recargos.

6. Reliquidación de prestaciones

Respecto a lo alegado por el ejecutante, sobre la omisión en la liquidación del crédito de computar los mayores valores que le debieron ser reconocidos por concepto de prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y vacaciones, esta Sala comparte lo señalado por el *a quo* al limitar la reliquidación de prestaciones únicamente al concepto de cesantías e intereses a las mismas, pues acorde con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, las horas extras y los recargos por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, son factores de liquidación del auxilio de cesantía.

Empero tales recargos no constituyen factor salarial para la liquidación de las prestaciones alegadas por el demandante, ya que como lo dispone el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 y los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978 dichas prestaciones serán liquidadas con base en el salario básico, sin que allí se disponga como base de cómputo la inclusión de los recargos por trabajo suplementario.

Además, ello no contradice lo señalado en el fallo aportado como título ejecutivo, pues así fue señalado en la sentencia de primera instancia emitida otrora por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales:

“Finalmente y frente a la posibilidad de reliquidar las prestaciones sociales con base en el trabajo suplementario y los dominicales y festivos laborados, el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, en reciente jurisprudencia ha planteado cuándo hay lugar a la reliquidación de todas las prestaciones sociales devengadas por el actor con base en los valores reconocidos por el trabajo en días dominicales y festivos, para lo cual se debe observar lo enunciado por el artículo 45 del decreto 1045 de 1978...

Concluyendo que, lo devengado por concepto de dominicales y feriados y horas extras, deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de las cesantías y las pensiones”.

Como puede verse, el fallo de primera instancia fue claro en señalar las prestaciones sociales que debían ser reliquidadas con ocasión de los pagos por trabajo suplementario reconocidos al accionante, limitando ello a los conceptos de cesantías y pensiones.

Ahora bien, cabe destacar que el fallo de segunda instancia que fue emitido por este Tribunal, si bien modificó parcialmente la parte resolutive de la sentencia previamente citada, en ningún punto de su parte considerativa efectuó disquisición alguna para señalar la procedencia de reliquidar otras prestaciones con ocasión de los pagos por trabajo suplementario reconocidos al accionante, lo cual atiende precisamente a que visto el acápite de antecedentes del referido fallo, dicha controversia no fue objeto de discusión en los recursos de apelación que fueron desatados en dicho proveído.

Corolario, el fallo de segunda instancia emitido por este Tribunal no modificó por modo alguno lo decidido en primera instancia, en cuanto definió cuáles eran las prestaciones sociales que debían ser reliquidadas con ocasión de los pagos por trabajo suplementario reconocidos al accionante, se itera, limitando ello en forma exclusiva a los conceptos de cesantías y pensiones.

7. Cómputo de intereses moratorios

Según constancia secretarial visibles a folio 21 del cuaderno principal se observa que la providencia judicial base de la presente ejecución adquirió su ejecutoria el 26 de junio de 2014, mientras que la resolución emitida por el municipio de Manizales mediante la cual pretendió dar cumplimiento al fallo fue emitida el 19 de febrero de 2015 -sin que se tenga razón de la fecha efectiva del pago realizado al demandante-.

En tal sentido, a efectos de determinar la viabilidad de emisión del mandamiento de pago resultaba necesario que, la parte recurrente aportara prueba que permitiese determinar la fecha en que se realizó el pago, y que de conformidad con ello *el a quo* efectuara el cómputo de los intereses moratorios causados entre la fecha de ejecutoria del fallo y la data del pago realizado al accionante, pago que de ser parcial, implicará el cálculo de los intereses causados sobre la suma insoluta.

8. Conclusión

De conformidad con lo señalado, la Sala revocará la providencia recurrida para en su lugar ordenar a la ejecutante que corrija su solicitud de mandamiento de pago con base a los criterios señalados en esta providencia, con el fin de que *el a quo* estudie la procedencia o no de librar mandamiento de pago según lo aquí dispuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

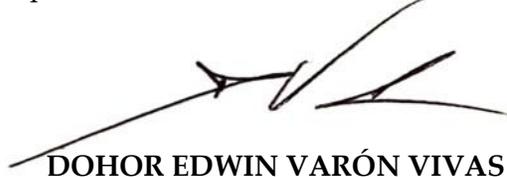
PRIMERO: REVOCAR el auto del 19 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales por medio del cual se negó la solicitud de mandamiento de pago formulada por José Ever Henao Pardo contra el municipio de Manizales.

En su lugar, SE ORDENA a la parte actora, que en el término de 10 días, corrija la solicitud de mandamiento de pago con base a lo señalado en este proveído, aportando con su corrección, los documentos necesarios para el cómputo de la obligación cuya ejecución pretende.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen.

Notificar

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 058 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

A. de Sustanciación: 168-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Ejecutivo
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2019-00048-02
Demandante: José Rodolfo Vargas Usma
Demandado: Municipio de Manizales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 25 de mayo de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 24 del mismo mes y año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 27 de mayo de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 169-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: **17-001-33-33-003-2019-00234-02**
Demandante: Francia Elena Arredondo
Cardona
Demandado: Departamento de Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de marzo de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 24 del mismo mes y año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 5 de abril de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
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. 213

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-001-2019-00461-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Andrea Carolina González Muñoz
Demandado: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita, inaplicar *“el artículo 17 del Acuerdo PSAA15-10402 de La Sala Administrativa del Consejo Superior de La Judicatura, en cuanto a la denominación “GRADO 23” asignada al cargo de ABOGADO ASESOR creado mediante dicho Acuerdo, por no existir razón alguna que indique que los ABOGADOS ASESORES de Tribunal Judicial tengan un tratamiento salarial y prestacional diferente al asignado por el Gobierno Nacional”*.

Que además, se declare la nulidad de: i) la Resolución DESAJMAR18-1255 del 14 de agosto de 2018, mediante el cual se negó la reliquidación con efectos retroactivos de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el *“grado 23”* y el salario del cargo nominado de abogado asesor; y ii) el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, proveniente del recurso de apelación interpuesto el 03 de septiembre de 2018.

Que en consecuencia, se ordene a la demandada reconocer que el cargo de Abogado Asesor que ha desempeñado o desempeñó la demandante, durante su tiempo de vinculación al servicio de la Rama Judicial, y hasta la fecha, no ostenta ninguna denominación o grado adicional o diferencial al de *“Abogado Asesor de Tribunal Judicial”*, conforme con lo reglamentado por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1013 de 2017 y 337 de 2018, así como los que los modifiquen, sustituyan o adicionen. Que la remuneración salarial del cargo de *“Abogado Asesor”* debe liquidarse según lo preceptuado por el Gobierno Nacional a través del artículo 4 de los citados Decretos.

Que se condene a la Rama Judicial a reconocer, liquidar y pagar con efectos retroactivos, las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el “grado 23”, que se le han venido cancelando erróneamente y el cargo de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, de acuerdo con lo dispuesto en los señalados decretos de asignación salarial y prestacional, durante el tiempo de vinculación en el Tribunal Superior de Manizales – Sala Laboral, en el cargo de Abogado Asesor.

Que las sumas que resulten a favor de la demandante sean indexadas según el IPC, conforme a lo establecido en el artículo 187 del CPACA, desde la fecha de vinculación al cargo de asesor hasta el pago efectivo de la obligación y condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. Finalmente solicitó que se ordene al pago de intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia.

1.2. Sustento fáctico relevante

Señaló que, la demandante ocupó el cargo de “Abogado Asesor” entre el 27 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2017, por lo que para efectos salariales le era aplicable el Decreto 1013 de 2017 expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

Su vinculación como *Abogada Asesora grado 23* surgió con ocasión a los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon dicho cargo, por lo que el 5 de diciembre de 2017, solicitó a la demandada inaplicar por excepción de inconstitucionalidad la expresión “grado 23” contenida en tales Acuerdos, en tanto le asignaron al cargo de Abogado Asesor de los despachos de este Tribunal una remuneración diferente a los empleados que ocupan el cargo de Abogado Asesor de Tribunal a nivel Nacional, asimismo solicitó la reliquidación con efectos retroactivos de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre dichos cargos.

La demandada mediante Resolución DESAJMAR18-1255 del 14 de agosto de 2018, negó la petición anterior; contra la decisión presentó recurso de apelación; no obstante, la demandada no se pronunció, configurándose así el silencio administrativo negativo.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Se considera que, con los actos demandados se han vulnerado los artículos 4, 13 53, 150 y 257 de la Constitución; Leyes 4 de 1992, 270 de 1996 y los Decretos 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018.

Como fundamento de lo anterior indicó que, los actos administrativos censurados están viciados de nulidad relativa por la violación de la Ley, por cuanto en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 C.P., el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; dentro de los criterios y objetivos allí determinados para el efecto, los cuales estaban, el establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional y asesor.

Que el Gobierno Nacional en desarrollo de dicha normativa expidió los decretos salariales 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014 en los cuales estableció la remuneración mensual para el *Abogado Asesor de Tribunal Judicial* y señaló expresamente que *“la remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo **no esté señalada** en los artículos anteriores (4 y 5) se regirá por la siguiente escala...”* lo cual supuso una remuneración subsidiaria aplicable según el grado asignado, solo para aquellos cargos que no estuvieran contemplados en forma expresa en dichos decretos, lo cual no es el caso del cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial, pues este corresponde a una denominación expresamente allí efectuada, con su respectiva remuneración.

Dichos decretos reglamentarios expresamente refieren que *“Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992”* y que *“Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*.

Posteriormente se expidieron los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, los cuales determinaron el reajuste de las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en ese mismo sentido.

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura goza de la facultad constitucional y legal para *“crear”* los cargos que estime necesarios para la Administración de Justicia, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño, solo cuando aquellos no hayan sido fijados por la Ley, pero que en el caso bajo juzgamiento, ese órgano hizo uso extralimitado de dicha potestad a efectos de expedir los Acuerdos de medidas de descongestión para los Tribunales Superiores y Administrativos entre los años 2011 y 2015, al señalar un grado 23 en el cargo de Abogado Asesor con un efecto salarial diverso frente al fijado, por competencia constitucional y legal por el Gobierno Nacional a través de los Decretos señalados para el Abogado Asesor de Tribunal Judicial.

Que la diferencia salarial entre dichos cargos afecta la liquidación de sus bonificaciones, vacaciones, primas de vacaciones, prima de navidad y cesantías. Que a efectos de su liquidación salarial y prestacional en el llamado cargo de Abogado Asesor *“Grado 23”*, la entidad demandada debió tomar el valor de la escala salarial establecido para el cargo de Abogado Asesor de Tribunal, y que la situación descrita permite predicar que los actos administrativos enjuiciados incurrieron en una flagrante vulneración a los cánones constitucionales, legales y reglamentarios invocados.

2. Contestación de la demanda

La **demandada** se opuso a las pretensiones de la actora y en cuanto a los hechos aceptó la expedición del acuerdo PSAA15-10402 de 2015 que creó el cargo de Abogado Asesor Grado 23 y sostuvo estarse a lo probado sobre el desempeño o no de la demandante en dicho cargo; agregó que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones de los servidores públicos radica única y

exclusivamente en el Gobierno Nacional, tal como se dispuso en el Decreto 57 de 1993, en el cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

Que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene potestades para crear cargos con el fin de descongestionar los despachos judiciales, conforme lo establece el artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

Recalcó que, los cargos creados para Tribunales Administrativos y Superiores, corresponde a “*Abogado grado 23*” y no “*Abogado Asesor*”. Expuso que la competencia que tiene el Consejo Superior de la Judicatura es la de crear, fusionar, suprimir los cargos de la Rama Judicial, facultad que se encuentra en la Constitución y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que denominó: “*Falta de causa para demandar*”, “*Legalidad de los actos administrativos*” e “*Innominada*”.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* **accedió a las pretensiones** de la demandante, dispuso inaplicar por inconstitucionalidad la expresión “*Grado 23*” relacionada al cargo Abogado Asesor contenida en el literal a del artículo 17 del Acuerdo No. PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia la nulidad de la Resolución DESAJMAR18-1255 expedida el 14 de agosto de 2018 y del acto ficto originado en el silencio administrativo derivado del recurso de apelación interpuesto el 3 de septiembre de 2018.

A título de restablecimiento del derecho ordenó a la accionada reconocer y pagar a favor de la accionante, la diferencia existente entre los salarios y prestaciones sociales devengados durante el tiempo laborado en el cargo de Abogado Asesor Grado 23 de la Sala Laboral del Tribunal Superior; y la asignación salarial y demás prestaciones dispuestas mediante decreto, por el Gobierno Nacional para el cargo de “*Abogado Asesor de Tribunal judicial*”.

Como fundamento de su decisión señaló que, si bien al Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Administrativa, le fue otorgada de manera expresa la facultad de intervenir en la administración de justicia, mediante creación, modificación o supresión de los cargos, le asiste razón a la parte demandante al denunciar la extralimitación en que incurrió el Consejo Superior de la Judicatura en dichas facultades, al crear y asignar grados salariales a cargos ya nominados por el Ejecutivo de manera específica; pues tal facultad sólo podía darse sobre empleos no creados mediante los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, para los cuales sí podía fijar su remuneración asignándoles grados salariales, no siendo este el caso del cargo de abogado asesor.

Igualmente sustentó su posición en sentencia del Consejo de Estado, radicado: 11001-03-25-000-2006-00055-00(1130-06) en la cual se discutió un asunto similar en que, el Consejo Superior de la Judicatura asignó un grado salarial al cargo de “*Oficial Mayor*”, providencia en la cual dicha corporación concluyó que tal atribución no era competencia del Consejo

Superior de la Judicatura, pues el ejecutivo con anterioridad había determinado de manera precisa los grados y la escala salarial para el cargo de Oficial Mayor.

Finalmente, impuso condena en costas a cargo de la entidad accionada al advertir que las mismas quedaron acreditadas en el proceso, al denotarse el pago de la parte actora por concepto de gastos procesales y la postulación de aquella a través del apoderado judicial designado para el efecto quien actuó en las etapas procesales pertinentes.

4. Recurso de apelación

La **parte accionada** solicitó revocar la sentencia argumentando que, el cargo de abogado asesor grado 23 de ninguna manera puede ser homologado al cargo de abogado asesor nominado, es decir, sin grado, cuya remuneración se encontraba contemplada en el numeral 2º del artículo 4º de la misma norma, pues su creación se dio como un abogado asesor grado 23, destacando que los apartes del acuerdo de los cuales se solicita su inaplicación fueron expedidos en cumplimiento a las funciones del Consejo Superior de la Judicatura.

Resaltó que la ley estatutaria de administración de justicia – Ley 270 de 1996 - otorgó plenas facultades al Consejo Superior de la Judicatura para que dentro de la autonomía administrativa procediera con el plan de descongestión, determinara el tipo de cargos que se requerían crear de manera transitoria, realizara el seguimiento de las medidas, el control y la revisión de metas.

Finalmente arguyó que el Consejo de Estado ha vedado la posibilidad de nivelar salarialmente cargos al interior de la Rama Judicial, ello en sentencia emitida en un caso análogo con radicado 25000-23-25-000-2005-09472-01(0021-11).

Agregó solicitud en el sentido que, no se imponga condena en costas en el presente proceso como quiera que no existe conducta temeraria de la entidad, además de que obró en atención a un manual de defensa nacional y expuso válidamente los argumentos en derecho para justificar tal defensa.

II. Consideraciones

1. Problemas Jurídicos

Visto el escrito de demanda, la oposición planteada por la accionada y el recurso de apelación formulado, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿Procede la solicitud de inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión “Grado 23” para nominar el cargo de Abogado Asesor, contenida en los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon dicho cargo?*

¿Se ajusta a derecho la condena en costas efectuada por el a quo?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

Es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión “Grado 23” para nominar el cargo de *Abogado Asesor*, contenida en los Acuerdos que crearon y prorrogaron dicho cargo para el Tribunal Superior de Manizales, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para crear o variar la remuneración aplicable para ese cargo, toda vez que, este y su remuneración se encontraban expresamente señalados en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993 y los decretos anuales que fijaban el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial. No podía acudir a la norma supletoria señalada en el artículo 4º *ibidem* para ubicar la remuneración en el grado 23, la cual resulta inferior, pues dicha tabla aplica únicamente para los cargos que no estuviesen denominados expresamente en el artículo 3o.

Para desarrollar lo anterior, la Sala hará referencia al: i) marco normativo y jurisprudencial aplicable, para descender al análisis del ii) caso concreto.

2.2. Marco normativo y jurisprudencia

2.2.1. Concepto y alcance de la excepción de inconstitucionalidad

La “*excepción de inconstitucionalidad*” tiene su fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política de 1991, según el cual, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se preferirán las contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica y aplicación inmediata.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, se trata de una facultad, así como de un deber que tienen las autoridades, tanto judiciales como administrativas, para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso: “*En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política*”.¹

Así las cosas, la primera nota esencial de la excepción de inconstitucionalidad es que puede ser ejercida de manera oficiosa² o a solicitud de parte, y procede cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:³

- 1) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que «*de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado*»;⁴

¹ Sentencia SU-132 de 2013.

² Sentencia T-808 de 2007.

³ Sistematizadas en la sentencia T-681 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

⁴ Sentencia T-103 de 2010.

- 2) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;⁵ o
- 3) En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento *«iusfundamental»*⁶. En otras palabras, *«puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales»*.⁷

La segunda característica esencial de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, es que su alcance es inter-partes y, por ende, la norma inaplicada al prosperar la excepción de inconstitucionalidad, no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida.⁸ Con lo que se conserva la competencia funcional atribuida por el Constituyente Primario de 1991 en el artículo 241 a la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al referido artículo 241 superior.

Así, el Consejo de Estado en la sentencia de 27 de enero de 2000, radicación número 911-1801-99, sobre la aplicación de esta figura frente a un Acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, señaló:

“...no podía el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, fijarle grados, porque la norma señaló una sola denominación y remuneración. La facultad de señalar grados a diferentes cargos la tenía únicamente para aquellos no ubicados dentro de la denominación de que trata el artículo 3º del Decreto 57 de 1.993.

Así las cosas, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y como consecuencia de ello, disminuir la remuneración de la actora con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, es inconstitucional, ya que no podía fijar grados y modificar la escala salarial establecida en el artículo 3º del Decreto 57 de 1.993.

En estas condiciones, como la parte actora en los hechos de la demanda y el concepto de violación invocó la inconstitucionalidad del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1.993, expedido por la

⁵ En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que *«en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).»*

⁶ Sentencia T-103 de 2010.

⁷ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

⁸ Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala, de manera oficiosa, procede a inaplicarlo por inconstitucional...”

2.2.2. Competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

La Constitución dispuso en su artículo 150 como una de las atribuciones del Congreso:

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. (...)” .

En ejercicio de tal atribución, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”,* a través de la cual estableció que, el Gobierno Nacional fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos de la Rama Judicial.

Esa ley dispuso que, para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores el Gobierno tendría en cuenta, además, los siguientes criterios (artículo 2):

“a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(...)

El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

j)El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; (...)” (Se destaca)

Por su parte, el artículo 3 previó que, el sistema salarial de los servidores públicos está integrado por los siguientes elementos: *“la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.”* (Se destaca)

En torno al alcance de las escalas salariales, la Corte Constitucional en Sentencia C-416 de 1992, señaló que *“no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores”*.

2.2.3. Competencia del Consejo Superior de la Judicatura para crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial

De conformidad con el artículo 116 de la Carta Política, el Consejo Superior de la Judicatura hace parte de la Rama Judicial; los artículos 254, 255, 256 y 257 ibidem regularon, en su texto original y en su orden: i) su integración y el período de sus magistrados, ii) los requisitos para ser miembro de este Consejo Superior, iii) sus atribuciones y iv) funciones. Específicamente, el artículo 257 Constitucional, fijó como funciones, las siguientes:

2. *Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.*

3. *Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador. (...)*

Acerca del alcance de dichas funciones, la Corte Constitucional en sentencia SU-539 de 2012, destacó su carácter administrativo, al señalar que:

“La interpretación adecuada de los artículos 256 y 257 del Texto Superior, es aquella según la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejerce y está sujeta a las funciones administrativas determinadas por la Constitución y la ley, comoquiera que los dos artículos referidos expresamente señalan que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el cumplimiento de sus atribuciones y funciones “de acuerdo con la ley” y “con sujeción a la ley”.

Y concluyó que *“(i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia; y (ii) en ejercicio de esa facultad (...) no puede ocuparse de asuntos de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, como lo es la clasificación de los cargos de la rama judicial”.* Criterio pacífico desde la sentencia C-265 de 1993⁹ que destacó que, las funciones asignadas a la Sala Administrativa, son de índole netamente administrativa y su ejercicio está atado a la Constitución y la ley.

En torno a su función constitucional de creación y modificación de cargos, la Corte Constitucional también indicó que, es una atribución *in genere* que ofrece una herramienta práctica para atender de manera satisfactoria la demanda del servicio de administración de justicia y que, dentro de ese marco constitucional y legal, podrá crear cargos de duración indefinida o de vigencia precisa¹⁰.

Ahora bien, el desarrollo legislativo de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura se vio reflejado en la Ley 270 de 1996 que reiteró en su artículo 75 el mandato superior atinente a que *“Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama*

⁹ Véase también la sentencia T-176 de 2016

¹⁰ T-633 de 2007

Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley”.

Dentro de las funciones administrativas asignadas al Consejo Superior, el numeral 9 del artículo 85 de la norma citada, previó su competencia para “9. *Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley”.*

Para la Sala no hay duda entonces que, las normas constitucionales y legales antes transcritas, le otorgan al Consejo Superior de la Judicatura facultades de reglamentación, lo que demuestra una autorización constitucional y legal para que pueda dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia, limitándose en lo dispuesto en mandatos superiores.

Ello también la habilita para determinar la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y de los Juzgados, facultándosele en consecuencia, para crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley¹¹.

Precisamente en atención a dichos límites, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2009¹² concluyó que, el Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una transgresión a normas superiores cuando fijaba una remuneración a un cargo cuya denominación se encuentra expresamente establecida en los Decretos Nacionales que regulan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial. Ello en un asunto en el cual declaró la nulidad parcial de un Acuerdo en el cual varió la remuneración de un Oficial Mayor nominado de Tribunal Nacional, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, que estaba establecida taxativamente en los decretos nacionales, al respecto precisó:

“Sostiene la parte actora que la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, de señalar grados para el cargo de Oficial Mayor con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo y, como consecuencia de ello, variar la remuneración contemplada en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993, resulta ilegal e inconstitucional.

La Sección Segunda ya ha tenido oportunidad de estudiar el mismo cargo frente a otros empleos de la rama jurisdiccional¹³, dentro de los procesos instaurados contra el Consejo Superior de Judicatura, en los cuales igualmente se ha solicitado la nulidad parcial del mismo Acuerdo 05 de 1993. En aquellas oportunidades la Sala ha llegado a la convicción de que el Consejo Superior de la Judicatura no puede variar la remuneración contemplada en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 11001-03-25-000-2006-0013000(2018-06).

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 16 de abril de dos 2009. Rad.: 11001-0325-000-2006-00055-00(1130-06)

¹³ Ver expedientes 110/99 – 1846/99 – 1801/99 – 7375/05 – 2630/05

Y como en esta ocasión no encuentra ninguna argumentación adicional contundente, por parte de la entidad demanda, para desvirtuar lo decidido en los precedentes que se citan, se permite exponer nuevamente la ratio decidendi, determinante para acceder a las súplicas de la demanda. (...)

Así entonces, como el cargo de Oficial Mayor se encontraba contemplado en el artículo 3º del decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de la facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues tal potestad, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, al señalar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional”. (Se destaca)

También en sentencia del 20 de octubre de 2014¹⁴, al examinar un asunto en el cual se debatía la legalidad de la remuneración mensual de los escribientes de Juzgados del Circuito, por cuanto se circunscribía a un Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que modificó sus grados y denominación, sostuvo que incurría en un exceso de su facultad reglamentaria al desconocer los decretos salariales y procedía *motu proprio*, a fijar remuneraciones mensuales:

“Así entonces, como el cargo de Escribiente se encontraba contemplado en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues ello, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y, como consecuencia, variar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional. En sentido similar se ha pronunciado esta Sección en varias ocasiones inaplicando la disposición que mediante esta sentencia de anula”¹⁵.

(...)

Lo anterior permite concluir que es evidente la diferencia salarial existente entre el valor que debía reconocerse al actor, en aplicación de los decretos anuales que consagraron el salario correspondiente al escribiente de Juzgado de Circuito y el que determinó aplicar la Dirección de Administración Judicial, en virtud de lo dispuesto en el referido Acuerdo 05 de 1993.”

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad.: 0500123-31-000-2001-02343-01(0054-13).

¹⁵ Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Rad. 11001-03-25-000-1998-0130-000 (1711/98)

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias del 9 de febrero de 2012¹⁶, 26 de septiembre de 2012¹⁷, 2 de mayo de 2013¹⁸, 12 de mayo de 2014¹⁹, entre otras providencias. Sin duda, el criterio expuesto es pacífico y reiterado.

En conclusión, si bien el Consejo Superior de la Judicatura tiene la potestad de crear, fusionar, trasladar y suprimir cargos necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, no tiene competencia para fijar o variar la remuneración a un cargo cuya denominación se encuentra expresamente establecida por los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4^a de 1992 y que regulan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial.

2.2.4. Régimen Salarial de la Rama Judicial

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, el Presidente de la República expidió el Decreto 57 de 1993, a través del cual *“dictó normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”* y estableció que sería aplicable a los servidores judiciales vinculados y que antes del 28 de febrero de 1993 optaran por el régimen salarial y prestacional establecido en este Decreto, y a quienes se vinculen al servicio con posterioridad a su vigencia.

En el artículo 3^o, se establece la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, a partir del 1^o de enero de 1993, indicando la denominación de los cargos, sin fijarles un grado.

En el artículo 4^o se establece la remuneración mensual para los empleos *“cuya denominación del cargo no esté señalada en el artículo anterior”*, para lo cual contempla una escala o tabla de grados del 01 al 33.

Tal sistema de fijación salarial se consolidó con los Decretos 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996, 76 de 1997, 64 de 1998, 43 de 1999, 2740 de 2000, Decreto 2777 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006, 618 de 2007, 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015²⁰, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018, 991 de 2019 y subsiguientes, expedidos por el Presidente de la República, a través de los cuales, año a año ha fijado la remuneración

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-2003-02448-01(2135-10)

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-2001-02457-01 (1584-11)

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 2 de mayo de 2013. Rad.: 05001-23-31000-2001-04365-01(0081-10).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-2003-04078-01(0137-13)

²⁰ Artículo 1: *“Reajústase, a partir del 1^o de enero de 2015, en un cuatro punto sesenta y seis por ciento (4.66%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014”*

mensual o el reajuste porcentual anual de las escalas salariales de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

2.2.5. Cargo y Remuneración Abogado Asesor de Tribunal Judicial y grado 23

El referido Decreto 57 de 1993²¹, en el artículo 3º numeral 2º contempló como cargo nominado para “*Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura*” el cargo de “**Abogado Asesor**” y señaló su remuneración, así:

2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
Magistrado de Tribunal Nacional de Orden Público	1.937.500
Magistrado de Tribunal y Consejo Seccional	1.812.500
Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar	1.812.500
Abogado Asesor	1.125.000
Secretario de Tribunal y Consejo Seccional	750.000
Relator	750.000
Secretario de Tribunal Militar	625.000
Sustanciador	468.750
Oficial Mayor	468.750
Auxiliar Judicial	468.750
Escribiente	325.000

En el artículo 4º *ibidem*, se señaló la remuneración subsidiaria y excluyente para los empleos **que no estaban consagrados en el citado artículo 3**, igualmente estableció una escala salarial del grado 01 a 33, así:

ARTICULO 4o. *La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en el artículo anterior, se regirá por la siguiente escala:*

GRADO	REMUNERACIÓN
...	...
23	820.238
...	...

A continuación, el Gobierno Nacional ha expedido anualmente decretos de igual naturaleza y objeto, señalado el valor de la remuneración y asignación mensual o el reajuste porcentual respectivo, entre otros, para el cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial y los empleos del grado 23.

²¹ Por el cual se dictan normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones. Derogado Artículo 20 Decreto 106 de 1994 <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1900228>

2.2.6. Requisitos del cargo de abogado asesor de Tribunal o abogado asesor grado 23

En el Acuerdo 25 de 1997 “Por medio del cual se da aplicación al artículo 161 de la Ley 270 de 1996”²², proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se clasifican los cargos de Carrera de la Rama Judicial en niveles ocupacionales, pero no se señalan los requisitos para estos cargos.

En el Acuerdo PSAA06-3560 de 2006 “Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios”²³, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tampoco se señalan los requisitos para el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial o abogado asesor grado 23.

En el Acuerdo PSAA13-10038 de 2013 “Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios”²⁴, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se señalan los requisitos para el cargo Abogado Asesor grado 23, así:

“ARTÍCULO 1º.- Establecer y adecuar los requisitos de los siguientes cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, así:

DENOMINACIÓN DE CARGO	GRADO	REQUISITOS
...
Abogado Asesor	23	Título de formación profesional en derecho, título de postgrado y un (1) año de experiencia profesional”.

2.3. Lo probado

-. Mediante los Acuerdos PSAA12-9214 del 02 de febrero de 2012²⁵, Acuerdo PSAA12-9524 del 21 de junio de 2012, PSAA12-9781 de 2012, PSAA13-9897 de 2013, PSAA13-9962 de 2013, PSAA13-9991 de 2013, PSAA13-10048 de 2013, PSAA13-10068 de 2013, PSAA13-10072 de 2013, PSAA14-10156 de 2014, PSAA14-10195 de 2014, PSAA14-10197 de 2014, PSAA14-10251 de 2014, PSAA14-10277 de 2014, PSAA14-10282 de 2014, PSAA15-10288 de 2015, PSAA15-10323 de 2015, PSAA15-10335 de 2015, PSAA15-10356 de 2015, PSAA15-10363 de 2015, PSAA15-10371 de 2015, PSAA15-10377 de 2015 y PSAA15-10385 de 2015, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó, entre otros, transitoriamente para el Tribunal Superior de Manizales – Sala Laboral un cargo de **Abogado Asesor grado 23**.

²²http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:835evv1Qz3YJ:actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx%3Furl%3D%257E%252FApp_Data%252FUplod%252F025-97.doc+%&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=co

²³<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/2058718/Acuerdo+3560+de+2006.pdf/4161e9be-0bed-42ce-86ea-0dcda75f7c4b>

²⁴https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUplod%2FPSAA13-10038.pdf

²⁵https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUplod%2FGACETA28-12.pdf

En ellos se especifica que, el régimen salarial y prestacional sería el establecido para la Rama Judicial y se indica que su función consiste en proyectar para fallo un número de sentencias promedio mensuales. El numeral 6 del artículo 21 del Acuerdo PSAA1510402 del 29 de octubre de 2015, creó con carácter permanente “*Un (1) cargo de Abogado Asesor grado 23*”.

- Según la Constancia No. 0324 suscrita por el jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales (fl. 36, cdo. 1), la servidora Andrea Carolina González Muñoz, se desempeñó en el cargo de *Abogado Asesor grado 23*, entre el 27 de marzo y el 31 de mayo de 2017.

- La demandante, el 23 de julio de 2018 solicitó al Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, la nivelación y demás acreencias laborales deprecadas en esta sede judicial (fls. 11-15, cdo. 1).

- La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, negó la petición antes mencionada, por medio de la Resolución DESAJMAR18-1255 del 14 de agosto de 2018 (fls. 17-22, cdo. 1).

- La demandante interpuso el 03 de septiembre de 2018 recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue concedido por la Resolución DESAJMAR18-1567 del 1° de octubre de 2018 (fls. 29-30, cdo. 1), el cual a la fecha no ha sido resuelto por la entidad accionada.

2.4. Análisis sustancial del caso

De acuerdo con lo expuesto se tiene que, mediante Decreto 57 de 1993²⁶ en el **artículo 3°** numeral 2° se contempló como cargo nominado para “*Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura*” el cargo de **Abogado Asesor** y se señaló su remuneración; adicionalmente se señaló en el artículo 4° la remuneración subsidiaria y excluyente para los empleos **que no estaban consagrados en el citado artículo 3**, e igualmente estableció una escala salarial, del grado 01 a 33.

A continuación, el Gobierno Nacional ha expedido anualmente decretos de igual naturaleza y objeto, señalado el valor de la remuneración y asignación mensual o el reajuste porcentual respectivo, entre otros, para el cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial y los empleos del grado 23.

Por su parte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de los acuerdos previamente reseñados, creó inicialmente en forma transitoria y finalmente con carácter permanente para el Tribunal Superior de Manizales – Sala Laboral el cargo de **Abogado Asesor**, pero indicó como grado de remuneración el 23, a pesar que, tanto en el Decreto 57 de 1993 como en los decretos anuales se señalaba expresamente la remuneración mensual para dicho cargo.

²⁶ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1900228>

Por lo tanto, no queda duda que, al estar expresamente señalada por el Gobierno Nacional, la remuneración del empleo de *Abogado Asesor* de Tribunal Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para acudir a la norma supletoria señalada en el artículo 4º del Decreto 57 de 1993 para variar la remuneración y así ubicarla en el grado 23.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 16 de julio de 2009²⁷ precisó:

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no podía crear escalas de remuneración, pues apenas estaba facultada para realizar la incorporación del personal a los cargos, pues así se menciona explícitamente en el propio preámbulo del acto acusado, es decir del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1993 hoy atacado. Entonces, cuando el Consejo se fija como objetivo del acto “la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993, en lo relativo a la remuneración adecuada para cargos nominados, existentes en las Corporaciones y Despachos Judiciales de la Rama Judicial”; y con ese pretexto modifica la escala de remuneración desborda los límites de su competencia, pues se hallaba desprovisto de atribuciones para determinar grados y, por tanto, carecía de competencia para modificar la escala de remuneración, por ser esta facultad exclusiva del ejecutivo. Al cambiar la escala salarial de los servidores de la administración de justicia, en ejercicio de una competencia de la que estaba desprovisto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura resulta abiertamente reñida con la Constitución y la ley; y por lo mismo, debe recibir la sanción de nulidad, pues una cosa es incorporar las personas a unos cargos y otra muy distinta crear escalas de remuneración intermedias no previstas por el legislador, para consagrar diferencias salariales entre quienes cumplen la misma función. Y tal proceder no se valida, con el pretexto de brindar “... a la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993...” que no le dispensaba esa prerrogativa al Consejo Superior de la Judicatura. (...)” (Se resalta)

Adicionalmente cabe resaltar que, la facultad que ha sido otorgada al Consejo Superior de la Judicatura de crear, fusionar, trasladar y suprimir cargos necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, no puede ser ejercida en forma meramente discrecional, sin que medie justificación alguna para su adopción.

En tal sentido, para esta Sala no obra prueba o tan siquiera argumentación alguna mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura haya justificado la **necesidad** de crear el cargo de “*abogado asesor grado 23*” en condiciones diferentes (requisitos, funciones y grado) al cargo de “*abogado asesor*” que en forma nominada ya existía.

Al respecto cabe destacar que, en providencia del 19 de abril de 2021²⁸, esta Corporación ya había destacado como la Unidad de Carrera Judicial a través del oficio CJO21-1026 del 19 de marzo de 2021 fue requerida para que informase “i) los requisitos y funciones para el empleo de *Abogado Asesor de Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura*; ii) si en la actualidad, se encuentran implementados los empleos de *Abogado Asesor de Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales*”

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad.: 68001-23-15-000-2003-02985-01(1895-08)

²⁸ Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, M.P. Dohor Edwin Varón vivas, radicado 17-001-23-33-000-2019-00418-00.

de la Judicatura; y finalmente iii) debía señalar las razones por la cuales no ha sido implementado el mencionado cargo.”

Petición frente a la cual se destacó por esta Colegiatura que:

“En la respuesta ofrecida por la mencionada Directora, simplemente se limitó a mencionar que el cargo de Abogado Asesor grado 23 –que se encuentra en la actualidad implementado- no es igual al Abogado Asesor de Tribunales Judiciales; frente a los demás requerimientos, guardó silencio y expresó las generalidades respecto del cargo de Abogado Asesor grado 23 que ya ampliamente fueron expuestas en la contestación de la demanda y han sido analizadas en esta providencia. Siendo diáfano concluir que, el órgano de gobierno y administración de la Rama Judicial, arbitrariamente se negó a implementar el cargo objeto de controversia [Abogado asesor de Tribunal Judicial] y paralelo a ello, se atribuyó la función de crear el cargo de Abogado Asesor grado 23 sin tener la facultad legal y constitucional para hacerlo.” (Se resalta)

Aunado a lo anterior se encuentra acreditado que, el Consejo Superior de la Judicatura al fijar el grado de remuneración 23 para el cargo de *Abogado Asesor* creado por los Acuerdos antes señalados, para el Tribunal Superior de Manizales, disminuyó la remuneración del cargo de Abogado Asesor nominado que ya existía, sin efectuar ningún tipo de disquisición sobre las razones o necesidades que conllevaban a crear cargos de abogado asesor, empero con grado salarial 23.

En efecto, al encontrarse el Tribunal Superior de Manizales, en la categoría de “*Tribunales Judiciales*”, los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron el salario para el empleo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial comparados con el salario asignado al empleo sin nominación Grado 23, resulta lo siguiente:

Decreto	Abogado Asesor de Tribunal Judicial	Grado 23
194 de 2014	\$5.746.978	\$4.299.956 ²⁹
1257 de 2015	\$6.014.797 (4.66%)	\$4.500.333 (4.66%)
245 de 2016	\$6.482.146 (7.77%)	\$4.850.008 (7.77%)
1013 de 2017	\$6.919.690 (6.75%)	\$5.177.383 (6.75%)

Así las cosas, encuentra la Sala que el Consejo Superior de la Judicatura no podía crear o variar la remuneración aplicable para el cargo de “*Abogado Asesor*” de “*Tribunal Judicial*” por cuanto es un cargo nominado al que expresamente se le había determinado la remuneración en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993 y reiterado en los demás decretos salariales subsiguientes en los que año a año el Gobierno Nacional fijó la remuneración de los cargos de los empleados de la Rama Judicial.

2.5. Conclusión

²⁹ El decreto salarial de 2014, pues fue el último en fijar un valor base, a partir de allí los años siguientes solo se menciona un porcentaje de aumento.

De acuerdo con lo anterior encuentra la Sala que, es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión “Grado 23” para nominar el cargo de *Abogado Asesor*, contenida en los Acuerdos que crearon y prorrogaron dicho cargo para el Tribunal Superior de Manizales, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para crear o variar la remuneración aplicable para ese cargo, toda vez que, este y su remuneración se encontraban expresamente señalados en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993 y los decretos anuales que fijaban el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial. No podía acudir a la norma supletoria señalada en el artículo 4º ibidem para ubicar la remuneración en el grado 23, la cual resulta inferior, pues dicha tabla aplica únicamente para los cargos que no estuviesen denominados expresamente en el artículo 3o.

Por lo tanto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura resultó abiertamente reñida con los artículos 125, 150-23 y 257 de la Constitución, pues no era competente para fijar la remuneración del cargo de *Abogado Asesor* de Tribunal Judicial, pues tal potestad corresponde al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

Corolario de lo expuesto, no prosperan los argumentos expuestos por la entidad demandada, por lo que se confirmará la decisión adoptada por el *a quo*.

3. Segundo problema jurídico *¿Se ajusta a derecho la condena en costas efectuada por el a quo?*

3.1. Tesis de la Sala

Contrario a lo señalado por la entidad ejecutada las costas impuestas por el *a quo* se ajustan a derecho, pues tal condena se justificó válidamente, al advertir que la causación de las mismas se acreditó con ocasión del pago de gastos procesales y la participación del apoderada de la parte accionante en cada una de las etapas del proceso; lo anterior, aunado a que la imposición la condena en costas actualmente no atañe a criterios de buena fe como los alegados por la entidad accionada en su alzada.

Para fundamentar lo expuesto, se hará referencia al fundamento jurídico sobre las costas y el análisis del caso concreto.

3.2. Fundamento jurídico: Costas procesales – criterio objetivo valorativo

La Corte Constitucional³⁰ ha explicado que las costas, esto es, “*aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial*” están conformadas por dos rubros: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del C.G.P., las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 1999, fundamento jurídico No.9. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

judicial. Las segundas “no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.³¹

El artículo 188 del CPACA dispone:

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

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

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
- Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*
- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
- 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
- 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
- 7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
- 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
- 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En este punto se considera necesario destacar que, el Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016³², advirtió sobre la variación de la postura que se venía

³¹ *Ibidem.*

³² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 7 de abril de 2016.. Expedientes: 4492-2013, Demandante:

aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que, si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se compruebe para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación³³ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014.

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

De conformidad con lo expuesto, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe su causación en el expediente. Por lo tanto, la imposición la condena en costas actualmente no atañe a criterios de buena fe en la actuación de la parte vencida.

3.3. Caso concreto

La imposición de costas en primera instancia, se dio en contra de la entidad demandada, atendiendo además que, la parte actora estuvo representada por apoderado judicial, el cual actuó en las etapas respectivas ante el *a quo*.

Así, la imposición de costas se ajusta al marco normativo y jurisprudencial sobre la condena en costas previamente señalado, en tanto, atendió al criterio objetivo al recaer sobre la parte vencida en juicio y respondió igualmente a un discernimiento valorativo al comprobarse que las costas procesales en efecto se causaron, pues la parte actora debió concurrir a la interposición del presente medio de control a través de apoderado judicial, el cual actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes.

En tal sentido, la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia resulta ajustada a derecho.

4. Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, se confirmará la sentencia que accedió a las pretensiones de la demandante y que condenó en costas a la parte demandada.

5. Costas en esta instancia

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que la parte recurrente no incurrió en gastos procesales, ni desplegó actuaciones ante este Tribunal que puedan generar agencias en derecho.

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: Confirmar la sentencia emitida el 17 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho promovido por Andrea Carolina González Muñoz contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: En firme esta providencia remítase el expediente al Juzgado de Origen, previas las anotaciones pertinentes en el sistema "*Justicia Siglo XXI*".

Notificar

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 058 de 2022.



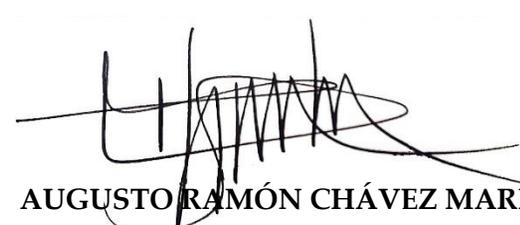
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

A. de Sustanciación: 165-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00029-02
Demandante: Ensueño Linares Moreno
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de mayo de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 24 del mismo mes y año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 1 de junio de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Nancy María Hernández Sánchez
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339007-2020-00034-02
Acto judicial: Sentencia 112

Manizales, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **NANCY MARÍA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de marzo de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. La parte actora pretende la nulidad de la Resolución 6687 del 17 de octubre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión mediante Resolución 8293-6 del 30 del 30 de octubre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

¹ (Exp. Esc 01)

2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación²

§10. Permaneció silente

1.3. Sentencia²

§11. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora NANCY MARIA HERNANDEZ SANCHEZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS, por lo considerado.

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2º en su condición de pensionado del magisterio?.

2. ¿Son correspondientes la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2º y la mesada adicional para pensionados o “mesada catorce” contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993?

3. En caso de tener derecho al reconocimiento solicitado, ¿se configura la prescripción del reconocimiento solicitado por el demandante?

§13. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§14. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§15. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§16. En consecuencia, e encuentra que la actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 2 de septiembre de 2017, esto es, con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, y que su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de 2.633.234, suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§17. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§18. Para ello resaltó que la prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§19. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

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

§21. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§22. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

³ (Exp, Esc 22)

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§23. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§24. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

2.2. Problemas Jurídicos

§25. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§26. Mediante la Resolución 8293-6 del 30 de octubre de 2017 se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de Nancy María Hernández Sánchez, en cuantía de \$2.633.234, a partir del **03 de septiembre de 2017**.⁵

§27. Se allegó la Resolución 6687-6 del 17 de octubre de 2019, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento de la prima.

2.4. Fundamento Jurídico

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

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

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ (Exp 01).

§30. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§31. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§32. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§33. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** - Rft”*

§34. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

§35. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

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

§36. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§37. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo

con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§38. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

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

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

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

ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

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

§39. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§40. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo":

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

“Artículo 1°...

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

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

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

§41. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§42. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§43. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁶

§44. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§45. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 8293-6 del 30 de octubre de 2017; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 02/09/2017; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.633.234 a partir del 06 de 03 de 2014, superior a los 3 smlmv, esto es \$2.213.151, a razón del salario de \$737.717.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es 03/09/2017.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en esta instancia.

§01. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§46. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§47. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 14 de marzo de 2022 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **NANCY MARIA**

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

HERNANDEZ SANCHEZ contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

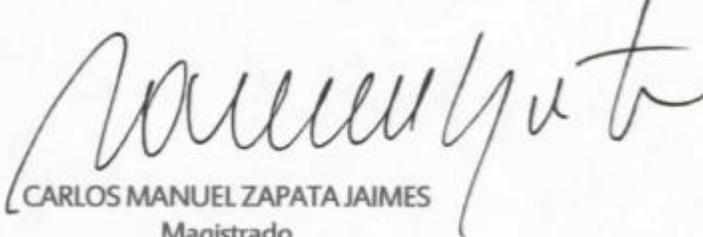
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Lucy Ocampo Cardona
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013333-2020-00042-02
Acto judicial: Sentencia 113

Manizales, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARTHA LUCY OCAMPO CARDONA**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de marzo de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. La parte actora pretende la nulidad de la Resolución 6905-6 del 29 de octubre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión mediante Resolución 2012-6 del 08 de marzo de 2016, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación ²

§10. Permaneció silente

¹ (Exp. Esc 01)

1.3. Sentencia ²

§11. En pasado 14 de marzo de 2022, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por la señora MARTHA LUCY OCAMPO CARDONA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS, por lo considerado.

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2º en su condición de pensionado del magisterio?.

2. ¿Son correspondientes la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2º y la mesada adicional para pensionados o “mesada catorce” contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993?

3. En caso de tener derecho al reconocimiento solicitado, ¿se configura la prescripción del reconocimiento solicitado por el demandante?

§13. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§14. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§15. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§16. En consecuencia, se encuentra que la actora no tiene derecho a lo solicitado en la demanda toda vez que, adquirió el estatus jurídico de pensionado el 22 de noviembre de 2015, esto es, con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005, y que su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de 2.246.411, suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§17. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§18. Para ello resaltó que la prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§19. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

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

§21. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§22. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§23. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

³ (Exp, Esc 22)

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§24. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

2.2. Problemas Jurídicos

§25. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§26. Mediante la Resolución 2012-06 de 06 de marzo de 2016, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de Martha Lucy Ocampo Cardona, en cuantía de \$2.246.411, a partir del 03 de septiembre de 2016.⁵

§27. **Resolución 6905-6 del 29 de octubre de 2019**, por medio del cual se niega la solicitud de reconocimiento de la mesada pensional.

2.4. Fundamento Jurídico

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

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

§30. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ (Exp 01).

pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§31. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§32. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§33. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** - Rft”*

§34. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

§35. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

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

§36. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§37. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera

inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cubre a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§38. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

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

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

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

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

§39. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§40. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión

sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

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

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

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

§41. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§42. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§43. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: *“...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”*⁶

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de

§44. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§45. En el sub judice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 2012-6 de 06 de marzo de 2016; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 22/11/2015; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.246.411 a partir del 23 de noviembre de 2015, que es superior a 3 smlmv, esto es, \$1.933.050, a razón de \$644.350 de salario.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es 22/11/2015, y la mesada es superior a 3 smlmv.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en esta instancia.

§01. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§46. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§47. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 14 de marzo de 2022 por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARTHA LUCY OCAMPO CARDONA** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

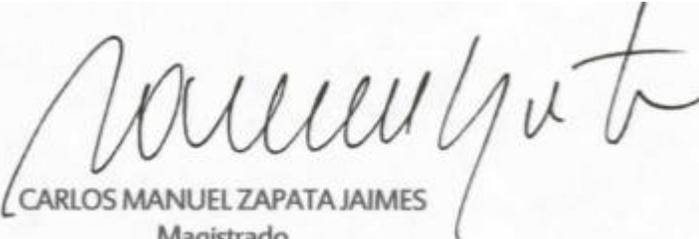
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**Notifíquese y cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00158-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de AGOSTO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 318

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CECILIA CASTELLANOS MARTÍNEZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación fue dictada en audiencia, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

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

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **CECILIA CASTELLANOS MARTÍNEZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

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

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

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

A. de Sustanciación: 166-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00169-02
Demandante: Ensueño Linares Moreno
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 5 de mayo de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 17 del mismo mes y año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 25 de mayo de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00230-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de AGOSTO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 317

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MYRIAM GABRIELA MORALES VALENCIA**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación fue dictada en audiencia, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

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

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **MYRIAM GABRIELA MORALES VALENCIA**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

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

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

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Angela María Giraldo Cardona
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339007-2020-000236-02
Acto judicial: Sentencia 114

Manizales, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **ANGELA MARÍA GIRALDO CARDONA**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 09 de diciembre del 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. La parte actora pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 19 de octubre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión mediante Resolución 0512 del 04 julio de 2014, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación ²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que “... *“Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a la mesada pensional adicional del §12. mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1 del Acto Legislativo en mención”*”

§13. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§13.1. Legalidad de los Actos Administrativos: Los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

§13.2. Carencia de Fundamento jurídico de las pretensiones: No tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995, los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005.

§13.3. Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido: No puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una prima de junio y/o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

1.3. Sentencia ²

§14. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”, “CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”, “propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por aludido en precedencia, sin que sea necesario el estudio de la excepción de “PRESCRIPCIÓN” ante la prosperidad de estos.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauraron AUGUSTO GOMEZ ARBELAEZ, MARIA CRISTIAN RAMIREZ LÓPEZ, CECILIA CASTELLANSO MARTINEZ, ANGELA MARIA GIRALDO CARDONA, JHON JAIRO RODRIGUEZ MORENO, MARIA LUZ DARY TABARES GONZALEZ, MARIA NUBIA URREA AGUIRRE, RUBEN DARIO VILLADA GIRALDO, DORIS GIL MARQUEZ, y CARLOS ARTURO LÓPEZ NIÑO, en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

² (fs 80-85 vto. c. 1)

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS, por lo expuesto.”

§15. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el literal B, numeral 2, del artículo 15 de la Ley de 91 de 1989?”

§16. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§17. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§18. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§19. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§20. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§21. Para ello resaltó que la prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§22. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

³ (Exp, Esc 22)

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

§24. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§25. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§26. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

2.2. Problemas Jurídicos

§28. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§29. Mediante la Resolución 0512 del 04 de junio de 2014, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de Angela María Giraldo Cardona, en cuantía de \$1.933.216, a partir del 04 de junio de 2014.⁵

§30.

⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ (Exp 01).

§31. Se allegó la petición del 19 de julio de 2019, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mita de año.

2.4. Fundamento Jurídico

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

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

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.** - Rft”*

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

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

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: *“... Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.*

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: *“... la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes*

regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

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

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

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

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

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo”:

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

“Artículo 1°...

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

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

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

§45. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§46. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§47. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁶

§48. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§49. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 0512 del 04 de junio de 2014; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 13/09/2013; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 1.933.216 a partir del 04 de junio de 2014.

§50. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 4 de junio de 2014, y su cuantía es superior a los 3 smlmv, esto es para 2013 de \$1.768.500 con el salario de \$589.500 y la mesada fue de \$1.933.216.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en esta instancia.

§01. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§51. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§52. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 09 de diciembre de 2021 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ANGELA MARIA GIRALDO CARDONA** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

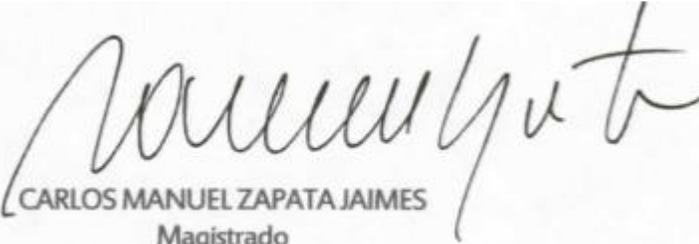
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00238-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de AGOSTO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 316

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido el señor **JOSÉ JESÚS FRANCO LÓPEZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación fue dictada en audiencia, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

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

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido el señor **JOSÉ JESÚS FRANCO LÓPEZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

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

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

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es [“sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co”](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co) Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

A. de Sustanciación: 167-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00271-02
Demandante: Flor Marina Ramírez Duque
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 25 de abril de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 5 de mayo del mismo año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 18 de mayo de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: MARÍA NUBIA URREA AGUIRRE
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339007-2020-000282-02
Acto judicial: Sentencia 115

Manizales, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARÍA NUBIA URREA AGUIRRE**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 09 de diciembre del 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§03. La parte actora pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 02 de octubre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión mediante Resolución 10279-6 del 27 de diciembre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

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

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Legalidad de los Actos Administrativos:** Los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

§12.2. **Carencia de Fundamento jurídico de las pretensiones:** No tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995, los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005.

§12.3. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** No puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una prima de junio y/o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

1.3. Sentencia ²

§13. En pasado 09 de diciembre de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”, “CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”, “propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por aludido en precedencia, sin que sea necesario el estudio de la excepción de “PRESCRIPCIÓN” ante la prosperidad de estos.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauraron AUGUSTO GOMEZ ARBELAEZ, MARIA CRISTIAN RAMIREZ LÓPEZ, CECILIA CASTELLANSO MARTINEZ, ANGELA MARIA GIRALDO CARDONA, JHON JAIRO RODRIGUEZ MORENO, MARIA LUZ DARY TABARES GONZALEZ, MARIA NUBIA URREA AGUIRRE, RUBEN DARIO VILLADA GIRALDO, DORIS GIL MARQUEZ, y CARLOS ARTURO LÓPEZ NIÑO, en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS, por lo expuesto.

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

² (fs 80-85 vto. c. 1)

“Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el literal B, numeral 2, del artículo 15 de la Ley de 91 de 1989?”

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§22. Describió que la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos

³ (Exp, Esc 22)

en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§25. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

2.2. Problemas Jurídicos

§27. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

2.3. Lo probado en el proceso

§28. Mediante la **Resolución 10279-6 del 27** se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de María Nubia Urrea Aguirre, en cuantía de \$2.880.971, a partir del **15 de octubre de 2018**.⁵

§29. Se allegó la petición 02 de julio de 2019 mediante la cual solicitan, reconocimiento y pago de la Prima de medio año.

2.4. Fundamento Jurídico

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ (Exp 01).

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

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

§32. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§33. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§34. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§35. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una **pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año.** Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”*

§36. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

§37. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

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

§38. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexecutable los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§39. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían

ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: "... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...":

"En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales."

§40. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

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

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

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

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

§41. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§42. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo":

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

“Artículo 1º...

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

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

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

§43. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del

principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§44. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§45. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁶

§46. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§47. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 10279-6 del 27 de diciembre de 2018; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 14 de diciembre de 2018; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.880.971 a partir del 15 de diciembre de 2018. Este valor es superior a los 3 smlmv a 2018, esto es \$2.343.726,00 a razón de \$781.242,00.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 15 de diciembre de 2018.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2. Costas en esta instancia.

§01. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§48. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

§49. Por lo discurrecido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 09 de diciembre de 2021 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA NUBIA URREA AGUIRRE** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

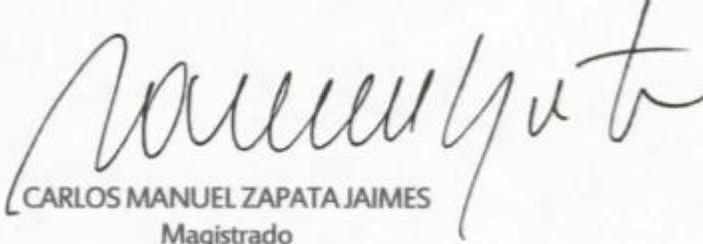
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00283-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de AGOSTO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 315

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido el señor **RUBÉN DARÍO VILLADA GIRALDO**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación fue dictada en audiencia, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

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

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido el señor **RUBÉN DARÍO VILLADA GIRALDO**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

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

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

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

A. de Sustanciación: 171-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-006-2021-00296-02
Demandante: Inés María Guarumo
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2022. La anterior providencia fue notificada el día de su expedición.

La parte **demandada** presentó recurso de apelación el 15 de julio de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
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. 214

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-23-33-000-2022-00065-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gloria Carmenza Vinasco Villa
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fomag, municipio de Manizales

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

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición del 10 de junio de 2021, por el cual se negó el reconocimiento y pago de manera retroactiva de unas cesantías; se declare que la demandante tiene derecho a que la Nación le reconozca y pague la cesantía parcial de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación el 6 de octubre de 1982 y liquidada sobre el último salario devengado, con la totalidad de los factores salariales.

En consecuencia, se condene a la Nación - Ministerio de Educación a pagar el valor de \$97.730.025 que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida en la Resolución 907 del 10 de diciembre de 2013, equivalente a \$17.847.708 con el resultante de la reliquidación por concepto de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, desde el 6 octubre de 1982; además del mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, contado desde el momento de presentación de esta demanda, hasta el momento en que la entidad efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia que se encuentra cobrando; que se actualicen los valores con base en el índice de precios al consumidor y con los intereses respectivos.

1.2. Hechos

Se relata que, la demandante ha prestado sus servicios en forma ininterrumpida, al

municipio de Manizales desde el 6 de octubre de 1982 como docente. El 6 de agosto de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales fueron reconocidas y ordenadas pagar mediante Resolución 907 de 10 de diciembre de 2013, para lo cual se aplicó el régimen contemplado en el literal B), numeral 3o del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y no el contemplado en la Ley 6a de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Que el 10 de marzo de 2021 presentó reclamación administrativa ante el municipio de Manizales, con el fin de lograr reconocimiento de las cesantías parciales de manera retroactiva. La entidad nominadora mediante acto administrativo ficto configurado el 10 de junio de 2021, responde de manera desfavorable la solicitud.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como vulneradas la Ley 6a de 1945, artículos 12 y 17, literal a); Decreto 2767 de 1945, artículo 1o; Ley 65 de 1946, artículo 1o; Decreto 1160 de 1947, artículo 1o, 2o, 5o y 6o; Decreto 1848 de 1969, artículo 89; Decreto 1045 de 1978, artículos 5, 40 y 45; Decreto 2563 de 1990, artículos 7o y 9o; Ley 4a de 1992, artículo 2o literal a); Ley 60 de 1993, artículo 6o; Ley 115 de 1994, artículo 176; Decreto 196 de 1995, artículo 5o; Ley 344 de 1996, artículo 13; Decreto 1582 de 1998, artículo 1o; Ley 1071 del 2006, artículo 5o parágrafo; y los artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122.

Sostuvo que de conformidad con las referidas disposiciones, las cesantías de los docentes territoriales se liquidaban bajo el régimen de retroactividad, cualquiera sea la causa de su retiro, hállese o no en carrera administrativa; y para el cómputo de este auxilio se debe tener en cuenta no solo el salario básico sino todos aquellos factores salariales que se perciban a cualquier otros título y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios (prima de navidad, vacaciones, etc.), como lo ordena el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Que el acto demandado desconoció los derechos adquiridos, pues si bien la Ley 91 de 1989 estableció de manera genérica un nuevo sistema de liquidación de las cesantías, el Congreso así como el Ejecutivo han reglamentado de manera especial lo concerniente a dicha prestación, asegurando que los docentes territoriales (departamentales, municipales y distritales), vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996, conservan el sistema retroactivo de liquidación de sus cesantías.

Que conforme a lo anterior, la demandante tiene derecho a que en el reconocimiento y pago de su cesantía parcial, la entidad demandada aplique lo contenido en la Ley 6a de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y demás normas que consagran su pago en forma retroactiva, no solamente en el presente caso, sino como una obligación futura, pues el auxilio de cesantía puede solicitarse de manera parcial.

Que además, el acto demandado incurrió en falsa motivación, por cuanto los docentes territoriales, nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, se les debe respetar la liquidación de las cesantías de manera retroactiva y que equivalen a un mes de salario por cada año de

servicio o proporcional por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los tres últimos meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

2. Contestación de la demanda

2.1. El municipio de Manizales se opuso a las pretensiones de la demandante y en cuanto a los hechos señaló como ciertos los referentes a la expedición de la Resolución 907 de 10 de diciembre de 2013, por la cual le fueron reconocidas cesantías parciales a la demandante y la radicación de la petición de reliquidación. Planteó las excepciones:

“INEXISTENCIA DEL DERECHO” basada en que, la demandante ostenta la calidad de docente nacional a la luz del artículo 1o de la Ley 91 de 1989, en consecuencia le es aplicable lo dispuesto por el artículo 15 del citado marco legal para la liquidación de cesantías bajo el régimen de anualidad, con derecho al reconocimiento y pago de intereses sobre las cesantías. Por tanto, los actos administrativos mediante los cuales se le han reconocido sus cesantías parciales a lo largo de su ejercicio laboral, se encuentran conforme a derecho.

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES Y COBRO DE LO NO DEBIDO” basada en que, de conformidad con la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 recogido por el Decreto 1075 de 2015, y el Decreto 1272 de 2018 por el cual se establece el trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta la condición de docente afiliada al mismo que ostenta la demandante, sus pretensiones no pueden ser satisfechas por la entidad territorial.

Las excepciones de *“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA”* y *“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”* fueron resultas negativamente en providencia del 28 de julio de 2022.

2.2. La Nación – Ministerio de Educación - Fomag No se pronunció en esta etapa

3. Alegatos de conclusión

El **Municipio de Manizales**, señaló que en el presente asunto se puede concluir la inexistencia del derecho reclamado en cabeza de la demandante, en consecuencia, el cobro de lo no debido y la carencia de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial para satisfacer sus pretensiones, consistentes en que se modifique el régimen de anualidad que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de la Fiduprevisora viene aplicando a la liquidación de sus cesantías parciales, y en su lugar, se liquiden bajo el régimen de retroactividad y de manera retroactiva desde 1982, año en que se vinculó al servicio docente; por lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la parte demandante.

El señor **Agente del Ministerio Público**, presentó concepto, en el cual, luego de hacer un detallado recuento de la demanda, su contestación y análisis de las pruebas del proceso, concluyó que el acto administrativo ficto acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto la decisión administrativa de negar el reconocimiento y pago de las

cesantías bajo el régimen retroactivo, se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y, por lo tanto, es ajustada a derecho, motivo por el cual procede desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones

La **parte demandante** no se pronunció en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De conformidad con la fijación del litigio realizada en providencia del 28 de julio de 2022, se circunscribe en establecer: *¿Cuenta la accionante con derecho a que, con ocasión de sus servicios prestados al sector educativo, se le liquiden sus cesantías de manera retroactiva? En caso afirmativo: ¿Cuál es la entidad obligada al reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante bajo el régimen retroactivo?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

La demandante en su condición de docente no le asiste el derecho a la reliquidación de sus cesantías con base en el régimen retroactivo, por cuanto su vinculación fue como docente nacional, por lo que las cesantías debían ser liquidadas anualmente.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: (i) al marco normativo sobre el sistema de liquidación de cesantías; (ii) los hechos acreditados y (iii) el análisis del caso.

2.2. Marco normativo - Régimen de cesantías aplicables a los docentes

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12 y 17 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisaria les, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Ahora bien, el **Decreto 3118 de 1968** creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos que estableció para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: *«pagar*

*oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»¹, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»²; con tales finalidades, el artículo 3 *ibidem* determinó que, las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.*

En cuanto a la liquidación anual de las cesantías, señaló:

ARTÍCULO 27. Liquidaciones anuales. Cada año calendario, contado a partir del 1o. de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

ARTÍCULO 28. Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.

...

ARTÍCULO 33. Intereses en favor de los trabajadores. (Modificado por el Artículo 3. de la Ley 41 de 1975). El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta, intereses del nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47”.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado «desmonte del régimen de retroactividad de cesantías», pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado. Para los empleados territoriales las cesantías seguirían siendo liquidadas bajo el régimen de retroactividad.

Hasta este momento las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de

¹ Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

² Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.

prestaciones sociales reconocidas a favor del personal docente **nacional y nacionalizado**, a partir de la promulgación de esa ley³.

La aludida ley, en su artículo 1 precisó que, los docentes nacionales son “los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional” y los docentes territoriales son aquellos “vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”

En lo que tiene que ver con las cesantías, estableció en el artículo 15 *ibidem*:

“A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”. (Se resalta).

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

“(i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, lo que según la tesis contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6.º de la Ley 60 de 1993, evidenció que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacional es o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

³ De acuerdo con el artículo 5, numeral 1, de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las territoriales al FOMAG surgió con el Decreto 196 de 1995, que en el artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ibidem, el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre estas, quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando no se realizara dicho traslado”.⁴

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006...”, en su artículo 81 estableció que, el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto 3752 de 2003, estableció:

“Artículo 1°. - Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1°. - La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2°. - Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 20 de enero de 2022. Rad: 05001-23-33-000-2016-01207-01(3445-2018).

afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el FONPET al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo”.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se establece que:

- Mediante Resolución 18169 del 20 de septiembre de 1982 suscrita por el Jefe de División de Personal del **Ministerio de Educación Nacional**, la demandante fue nombrada para el cargo de docente de tiempo completo para la Jornada Adicional del establecimiento educativo Colegio de Cristo de Manizales; siendo posesionada como consta en el Acta de 0314 del 06 de octubre de 1982 expedida por el Gobernador de Caldas⁵.

- Mediante Resolución 907 de 10 de diciembre de 2013, emitida por la Secretaría de Educación de Manizales, fueron reconocidas cesantías parciales a la demandante para liberación de hipoteca, para lo cual se tuvo en cuenta “los servicios prestados como docente de vinculación **NACIONAL**”(Sic) desde el 6 de octubre de 1982 al 23 de julio de 2013 en forma continua. En ella se precisa además que, mediante Resolución 1058 del 28 de octubre de 2008 el Departamento había reconocido unas cesantías parciales⁶.

- Mediante Resolución (número ilegible) del 11 de marzo de 2014 se modifica y aclara el artículo segundo de la Resolución 0907 de 10 de diciembre de 2013, indicando “**QUE EL VALOR RECONOCIDO A PAGAR ES \$18.751.974 SE DEBE DESCONTAR UN VALOR DE \$904.266 POR CONCEPTO DE EMBARGO POR LIQUIDACIÓN CONYUGAL A NOMBRE DEL SEÑOR ECIEBIEL ANTONIO CANO GARCÍA, QUEDANDO Y SALDO LIQUIDO**

⁵ Fls. 33 Archivo: 06ContestacionMunicipioManizales.pdf

⁶ Fls. 34-37 Archivo: 06ContestacionMunicipioManizales.pdf

POR VALOR DE \$17.847.708". Este acto fue notificado personalmente a la demandada el 31 de marzo de 2014⁷.

- La demandante el 10 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías "de manera retroactiva" con base en el tiempo de servicios a partir del 6 de octubre de 1982⁸.
- Mediante Resolución 678 del 23 de julio de 2021 la Secretaria de Educación de Manizales, negó el traslado de régimen de anualidad a retroactividad, basado en el carácter nacional de la vinculación de la docente⁹.

2.4. Análisis sustancial del caso concreto

Del material probatorio relacionado en el acápite precedente resulta evidente que, la accionante se vinculó mediante Resolución 18169 del 20 de septiembre de 1982 suscrita por el Jefe de División de Personal del Ministerio de Educación Nacional y se posesionó el 06 de octubre de la misma anualidad como docente de orden Nacional.

Lo anterior conforme lo señala el artículo 1º de la Ley 91 de 1989 según el cual, el "Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Así se reconoció en la Resolución 907 de 10 de diciembre de 2013, emitida por la Secretaría de Educación de Manizales, por la cual le fueron reconocidas cesantías parciales y la Resolución 678 del 23 de julio de 2021 la Secretaria de Educación de Manizales, que negó el traslado de régimen de anualidad a retroactividad. Ello aunado a que, no obra prueba en el proceso que permita afirmar que la demandante se desempeñó como docente territorial¹⁰.

Así, si bien la demandante se vinculó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 91 de 1989, está en su artículo 15 numeral 3º estableció para los docentes de carácter nacional que, "para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley." Y en cuanto a las cesantías precisó:

*"Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los **docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación***

⁷ Fls. 38-39 Archivo: 06ContestacionMunicipioManizales.pdf

⁸ Fls. 28-32 Archivo: 02DemandayAnexos.pdf

⁹ Fls. 40-42 Archivo: 06ContestacionMunicipioManizales.pdf

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 20 de enero de 2022. Rad: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18). "**Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial**".

de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Se resalta)

Por lo tanto es claro que, la demandante como docente nacional no tiene derecho a que sus cesantías sean liquidadas con retroactividad; por lo que sus cesantías debieron ser liquidadas bajo el régimen de anualidad, como en efecto fue realizado en la Resolución 907 de 10 de diciembre de 2013, emitida por la Secretaría de Educación de Manizales.

Así, el argumento de la parte demandante en el que manifiesta que por estar vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 tiene derecho a la reliquidación retroactiva de sus cesantías, no es de recibo para la Sala, pues dicha norma expresamente señaló la forma en que serían liquidadas las cesantías de los docentes nacionales. Razón por la cual, la postura de la parte demandante en sus alegaciones y el concepto del Ministerio Público encuentran coincidencia con la tesis del Tribunal.

2.5. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, la demandante en su condición de docente no tiene derecho al reconocimiento de las cesantías con retroactividad, por cuanto su vinculación fue como docente nacional, por lo que las cesantías debían ser liquidadas anualmente.

En consecuencia, se declarara probada la excepción titulada “*INEXISTENCIA DEL DERECHO*” formulada por el municipio de Manizales y se negaran las pretensiones de la demandante.

Por sustracción de materia no se analizara el siguiente problema jurídico planteado, dirigido a establecer la entidad obligada al reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante bajo el régimen retroactivo.

3. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”, no se condenará en costas en esta instancia, teniendo en cuenta la prosperidad de solo unas excepciones formuladas por el municipio de Manizales y que la codemandada Nación – Ministerio de Educación Nacional no intervino en el proceso.

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 acreditada la excepción de *"INEXISTENCIA DEL DERECHO"* formulada por el municipio de Manizales y no configuradas las demás.

Segundo. Negar las pretensiones formuladas por la demandante Gloria Carmenza Vinasco Villa contra la Nación - Ministerio de Educación – Fomag y el municipio de Manizales.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **archivar** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notificar

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión Ordinaria No. 058 de 2022.


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

A.I. 193

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00147-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: Jorge Arias Gutiérrez y Oscar Hernando Nieto Scarpetta
DEMANDADO: Municipio de Manizales
Corpocaldas
Agua de Manizales

ANTECEDENTES:

La demanda de Protección de Derechos e Intereses Colectivos fue interpuesta por los señores **Jorge Arias Gutiérrez y Oscar Hernando Nieto Scarpetta** contra el **Municipio de Manizales, Caldas y otros**; después de notificado el auto admisorio, las entidades demandadas contestaron la demanda y formularon excepciones.

CONSIDERACIONES:

Respecto a la forma como inicia el término de traslado de la demanda el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 199. Modificado. Ley 1564 de 2012, art. 612.- Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil.

(...) las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (...).”

De la norma citada se puede concluir: 1) Se supedita el cómputo del término del traslado de la demanda a que sean notificados todos los demandados; 2) El término de traslado es común y 3) El trámite procesal se suspende por el término de 25 días.

Ahora bien, el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, consagra el traslado de la demanda de la siguiente forma:

“ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.

Si hubiere varios demandados, podrán designar un representante común.”

La anterior norma, es clara en establecer que **el término de traslado de la demanda es de 10 días**, y que dentro de dicho término la parte demandada tiene la carga procesal de contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas.

En el presente asunto, el término de traslado se encuentra vencido y según las constancias de radicación se dio contestación a la demanda por las siguientes entidades:

- Corpocaldas el 22 de julio de 2022.
- Municipio de Manizales, Caldas el 01 de agosto de 2022.
- Aguas de Manizales el 01 de agosto de 2022

Teniendo en cuenta que las contestaciones antes referidas, fueron realizadas dentro del término oportuno, se tendrá por contestada la demanda.

En consecuencia, resulta procedente continuar con la etapa procesal que corresponde, esto es, la audiencia especial de pacto de cumplimiento, establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

1. Tener por CONTESTADA la demanda por parte del Municipio de Manizales, Caldas, Corpocaldas y Aguas de Manizales.

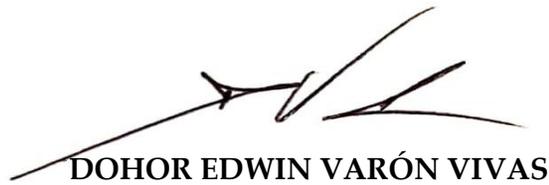
2. Fijar fecha para audiencia especial de pacto de cumplimiento, para el día **21 de septiembre de 2022, a partir de las 9:00 am**, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, las partes podrán ingresar a la diligencia a través del siguiente vínculo:

<https://call.lifesizecloud.com/15512998>

3. Reconocer personería para actuar, a los siguientes abogados:

- Como apoderado de Corpocaldas, a Jorge Iván López Díaz, quien se identifica con cédula No. 75.076.931 y tarjeta profesional No. 141.356 del C.S.J.
- Como apoderado del Municipio de Manizales, a Gilberto Antonio Ríos Sánchez, quien se identifica con cédula No. 10.278.130 y tarjeta profesional No. 134.774 del C.S.J.
- Como apoderado de Aguas de Manizales, a Daniela Marulanda Aguirre, quien se identifica con cédula No. 1.053.806.463 y tarjeta profesional No. 254.721 del C.S.J.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

A.I. 194

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00157-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: Doris Carmenza Hoyos Ocampo
DEMANDADO: Municipio de Manizales
Agua de Manizales
Corpocaldas

ANTECEDENTES:

La demanda de Protección de Derechos e Intereses Colectivos fue interpuesta por la señora **Doris Carmenza Hoyos Ocampo** contra el **Municipio de Manizales, Caldas y otros**; después de notificado el auto admisorio, las entidades demandadas contestaron la demanda y formularon excepciones.

CONSIDERACIONES:

Respecto a la forma como inicia el término de traslado de la demanda el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 199. Modificado. Ley 1564 de 2012, art. 612.- Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil.

(...) las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (...).”

De la norma citada se puede concluir: 1) Se supedita el cómputo del término del traslado de la demanda a que sean notificados todos los demandados; 2) El término de traslado es común y 3) El trámite procesal se suspende por el término de 25 días.

Ahora bien, el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, consagra el traslado de la demanda de la siguiente forma:

“ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.

Si hubiere varios demandados, podrán designar un representante común.”

La anterior norma, es clara en establecer que **el término de traslado de la demanda es de 10 días**, y que dentro de dicho término la parte demandada tiene la carga procesal de contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas.

En el presente asunto, el término de traslado se encuentra vencido y según las constancias de radicación se dio contestación a la demanda por las siguientes entidades:

- Municipio de Manizales, Caldas el 08 de agosto de 2022.
- Corpocaldas el 11 de agosto de 2022.
- Aguas de Manizales el 12 de agosto de 2022

Teniendo en cuenta que las contestaciones antes referidas, fueron realizadas dentro del término oportuno, se tendrá por contestada la demanda.

En consecuencia, resulta procedente continuar con la etapa procesal que corresponde, esto es, la audiencia especial de pacto de cumplimiento, establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

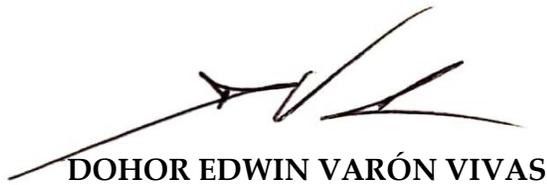
1. Tener por CONTESTADA la demanda por parte del Municipio de Manizales, Caldas, Corpocaldas y Aguas de Manizales.

2. Fijar fecha para audiencia especial de pacto de cumplimiento, para el día **21 de septiembre de 2022, a partir de las 10:30 am**, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, las partes podrán ingresar a la diligencia a través del siguiente vínculo: <https://call.lifesizecloud.com/15513104>

3. Reconocer personería para actuar, a los siguientes abogados:

- Como apoderado del Municipio de Manizales, a Jorge Eduardo Cuervo Echeverry, quien se identifica con cédula No. 10.288.074 y tarjeta profesional No. 83.644 del C.S.J.
- Como apoderado de Corpocaldas, a Beatriz Eugenia Orrego Gómez, quien se identifica con cédula No. 30.335.787 y tarjeta profesional No. 132.502 del C.S.J.
- Como apoderado de Aguas de Manizales, a Sebastián Giraldo Rojas, quien se identifica con cédula No. 1.053.776.695 y tarjeta profesional No. 228.091 del C.S.J.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

A. de Sustanciación: 170-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00169-02
Demandante: María Consuelo Valencia
Corrales
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 5 de mayo de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 17 del mismo mes y año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 25 de mayo de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado