

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Se pone de presente que el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín funge como ponente de la presente providencia en virtud del encargo de las funciones que le hiciera el Consejo de Estado el 13 de julio de 2022 mediante el Oficio nro. **CE-Presidencia-OFI-INT-2022-1808** por medio del cual se comunicó que la Sala Plena de la Corporación, en sesión virtual celebrada el 11 de julio del presente año, aprobó la solicitud elevada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para el disfrute de sus vacaciones por el término de doce (12) días continuos, a partir del 22 de septiembre de 2022, motivada en la atención a turnos de *habeas corpus* que realizó entre el 1° y el 12 de enero de 2020.

En atención a que el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos instaurado por Edwin Alejandro Tafur Córdoba en contra de varias dependencias del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Máxima Seguridad de La Dorada (Caldas) fue remitido por competencia por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la Oficina Judicial cambió su radicado, mediante la presente providencia se hace saber que el proceso en este Tribunal continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00232-00.

Por la Secretaría, realícense las gestiones pertinentes para que a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Máxima Seguridad de La Dorada se le notifique este auto al recluso Tafur Córdoba.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
MAGISTRADO (E)**

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

No. 172
FECHA: 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **ff52d69ecbed6192a0c217bdc1ff2159d36f2bb6bcbe877f099bd00c160c0097**

Documento generado en 26/09/2022 10:31:20 AM

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

17001-23-33-000-2017-00561-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 156

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por los señores **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA, JUAN PABLO ÁLVAREZ HENAO, LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN, LUZ CELENE CORREA ARROYAVE, MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA, MARIBEL GÓMEZ HENAO y VICKY MARISOL OCAMPO ARCILA** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad del Oficio DS-16-12-168 de 16 de enero de 2017, y las Resoluciones N° 21206, 20976, 20975, 21205, 20974, 20972 y 20973 de 2017, con la cuales la entidad demandada resolvió el recurso de apelación contra el primeramente citado.

II) Se ordene a la demandada pagar el salario de los demandantes en los términos dispuesto en el Decreto 1251 de 2009 desde el 1° de enero de 2009 hasta el año 2017, con la nivelación dispuesta en dicha norma, así como el pago de las diferencias salariales. Así mismo, se reajusten las prestaciones devengadas por los accionantes con base en el ingreso devengado en los términos de la multicitada norma.

III) Se indexen las sumas reconocidas y se paguen al Sistema de Seguridad Social las sumas reconocidas con base en el reajuste salarial.

IV) Se condene en costas a la demandada.

CAUSA PETENDI.

Expresan los demandantes que ocupan cargos de fiscales delegados ante jueces municipales, del circuito y especializado, y han devengado salario y prestaciones sociales que no se ajustan al Decreto 1251 de 2009, pese a que dicha norma establece que su remuneración debe liquidarse con base en el 70% de la remuneración que por todo concepto perciben los magistrados de las altas cortes, lo que además impacta el monto de sus prestaciones sociales, que han venido siendo liquidadas con base en una asignación mal liquidada. Precisan que solicitaron el reajuste salarial y prestacional con base en el Decreto 1251/09, siéndole negado a través de los actos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora invoca como vulnerados los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 83 y 256 de la Constitución Política; Ley 4ª de 1992, arts. 1, 2, 4 y 10; Decreto 1251 de 2009; y los Convenios OIT N° 87, 95, 98, 100 y 111.

El juicio de la infracción, expresó que conforme lo dispone el Decreto 1251 de 2009, los salarios de los fiscales demandantes deben liquidarse con base en el 70% de lo percibido por todo concepto por un magistrado del alta corte, quienes a su vez en virtud del Decreto 130 de 1993, deben equipararse en su asignación a lo percibido por los congresistas. Considera que los beneficios consagrados en estas normas decretales hacen parte de los derechos laborales contenidos en el artículo 53 de la carta Política, que por esencia son irrenunciables, además, denota la vulneración del principio de progresividad al desmejorar el contenido de sus derechos y hacer inalcanzable en la práctica el incremento salarial dispuesto en el decreto.

Anota igualmente que en el 70% de todo lo devengado por los magistrados de altas cortes también debe incluirse lo percibido a título de cesantías, por

tratarse de un pago laboral, y por ende, las razones esgrimidas por la entidad accionada para negar su solicitud hacen que los actos demandados incurran en falsa motivación.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante con escrito obrante de folios 543 a 550 del cuaderno principal, anotando que los actos demandados se encuentran ajustados al Decreto 1251 de 2009 y a aquello que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, según los porcentajes establecidos en esa norma.

Respecto a la inclusión del auxilio de cesantía dentro de la prima de servicios que a su vez hace parte de la base de liquidación, menciona que no resulta procedente, puesto que los factores que constituyen ingresos laborales para los congresistas están estipulados en el Decreto 801 de 1992, y se circunscriben a la asignación básica, los gastos de representación, las primas de localización, de vivienda, de salud y la semestral, agregando que esta hermenéutica encuentra sustento en los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Precisa que la entidad liquidó las asignaciones salariales de los fiscales con base en el Decreto 1251 de 2009 hasta el 1° de enero de 2013, cuando fue proferido el Decreto 382 que creó la bonificación judicial, normas que no se aplican de forma simultánea, pues se vulnerarían los topes establecidos en el primero de ellos, como lo ha señalado el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Como excepciones, formuló las de ‘CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL’, basada en que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** acató estrictamente los mandatos del Decreto 1251 de 2009; ‘PRESCRIPCIÓN’, con base en los Decretos 3135/68 y 1848/69; y la ‘GENÉRICA’.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente se pronunció en esta etapa del proceso la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el escrito que reposa de folios 616 a 619 del cuaderno principal, reiterando que en todo momento acató lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009 en la liquidación de las asignaciones de los demandantes, y que las normas del Gobierno Nacional que anualmente fijan el régimen salarial y prestacional para los servidores de la entidad resultan de obligatoria observancia, por lo que por ejemplo, no puede incluir dentro de la base de liquidación el auxilio de cesantías. Así mismo, ratifica que desde la expedición del Decreto 382 de 2013, únicamente paga la bonificación judicial prevista en esta norma, pues no resulta posible aplicar los 2 decretos de manera simultánea, con base en todo lo cual pide se nieguen las pretensiones de la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se anulen los actos administrativos con los cuales se niega el reajuste salarial y prestacional en los términos del Decreto 1251 de 2009.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

¿Tienen derecho los accionantes al reajuste de sus salarios y prestaciones en los términos del Decreto 1251 de 2009, esto es, con base en el 70% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de las altas cortes?

(I)
**INCREMENTO SALARIAL DE LOS SERVIDORES
BENEFICIARIOS DEL DECRETO 1251 DE 2009**

El artículo 150 de la Constitución Política dispone en el numeral 19 literal e) que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, mediante las cuales debe, entre otras funciones, *“Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)”*.

En desarrollo de este mandato superior, fue proferida la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1° manda que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República. En el caso de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el Gobierno Nacional atendió este mandato a través de los Decretos 3901 de 2008 y 707 de 2009, derogados por el Decreto 1521 de 2009, que constituye justamente el marco del análisis judicial en el *sub lite*.

Como se anotó, los demandantes **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA, JUAN PABLO ÁLVAREZ HENAO, LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN, LUZ CELENE CORREA ARROYAVE, MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA, MARIBEL GÓMEZ HENAO y VICKY MARISOL OCAMPO ARCILA**, quienes ostentan cargos de fiscales delegados ante jueces municipales, de circuito y especializado, pretenden que su asignación salarial y prestaciones sociales se reajusten tomando como parámetro lo devengado por los magistrados de las altas cortes, en los términos del Decreto 1251 de 2009 que establece:

“ARTÍCULO 1°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección será igual al

cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 2°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes. A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 3°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Municipal, el Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo, el Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía, el Fiscal ante Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o

de Departamento de Policía y el Juez de Instrucción Penal Militar será igual al treinta y cuatro punto siete por ciento (34.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al treinta y cuatro punto nueve por ciento (34.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes...

ARTÍCULO 4°. El pago de la diferencia entre el ingreso anual, por todo concepto, de los funcionarios a que se refiere el presente decreto y el valor en pesos resultante de la aplicación de los porcentajes señalados en los artículos 1 a 3 de este decreto respecto del 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, se imputará con cargo al ordinal Otros - Otros conceptos de servicios personales autorizados por ley.

ARTÍCULO 5°. El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación, deroga el Decreto 707 de 2009 y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2009” /Resaltados de la Sala/.

La norma parcialmente reproducida estableció una regla que, en el caso de los fiscales, señalaba que su remuneración equivalía a un determinado porcentaje, dependiendo de la categoría del funcionario judicial ante el cual fueran delegados, que se aplicaba al 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte. Así, para los efectos del caso concreto, los montos en el año 2009 equivalían al 47,7% para los delegados ante jueces del circuito especializado, 43% para delegados ante jueces del circuito y 34,7% en el caso de los delegados ante jueces municipales. Entre tanto, para el 2010 los porcentajes eran del 47,9% para los delegados ante jueces del circuito especializado, 43,2% para los delegados ante jueces del circuito, y 34,9% para los delegados ante los jueces municipales.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Cabo anotar que este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre un asunto con ribetes fácticos afines al que ahora ocupa la atención de la Sala de Decisión (Sentencia de 15 de mayo de 2022, Exp. 170012333000-2013-00265-00).

En esa oportunidad y frente a similar argumento expuesto por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en el escrito de contestación, según el cual el cumplimiento de un deber legal se deriva de los decretos que cada año expide el Gobierno Nacional sobre las asignaciones salariales en el sector público, ha expuesto esta colegiatura que en virtud de los principios de progresividad y garantía de los derechos adquiridos, no podría interpretarse válidamente que se haya establecido un incremento salarial que pueda ser desconocido posteriormente, fijando una escala salarial inferior a los valores que había determinado como remuneración de tales servidores con anterioridad.

En artículo 53 de la Constitución Política advierte que *"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"*, razón de orden superior que implica que toda normativa, acuerdo o contrato creado debe dirigirse a mejorar de los derechos de los trabajadores y no en desmedro de ellos. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado que *"(...) La progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de estos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido" /Resalta la Sala/. (Sentencia C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).*

En este contexto, atendiendo el mandato de progresividad, aun cuando el Gobierno Nacional cuente con plenas facultades para determinar los pagos laborales que reciben los servidores públicos, ello no se traduce de manera automática en la potestad de afectar el grado de protección constitucional que ya ha sido alcanzado, lo que en función del problema jurídico planteado, implica que el Decreto 1251 de 2009, al prever un monto al que deben ascender los pagos que deben recibir los fiscales, estableció un límite que no puede ser

desconocido, so pena de dar al traste con el objetivo superior de protección de estas prerrogativas.

Corresponde entonces al Tribunal determinar, si con base en la regla hermenéutica puesta de presente, los accionantes recibieron una remuneración menor a la establecida en el Decreto 1251 de 2009.

CASO CONCRETO

A continuación, la Sala de Decisión se ocupará del caso de cada uno de los demandantes, para dilucidar si lo devengado por ellos corresponde a los porcentajes establecidos en el Decreto 1251 de 2009.

Para ello, es oportuno acudir a la Certificación DEAJRHO19-1296 de 27 de febrero de 2019, suscrita por el Director Administrativo de la División de Asuntos Laborales de la Rama Judicial, prueba solicitada por la parte demandante que milita de folios 70 a 72 del cuaderno N° 3, y según la cual los magistrados de las altas cortes tuvieron los siguientes ingresos laborales durante 2009 y 2010:

AÑO	2009	2010
ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	\$ 36'554.292	\$ 37'285.392
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$ 64'985.424	\$ 66'285.120
PRIMA ESPECIAL	\$ 174'114.756	\$ 177'597.048
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 8'461.643	\$ 8'630.876
CESANTÍAS	\$ 9'166.780	\$ 9'350.116
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 1'100.000	\$ 1'122.014
TOTAL	\$ 294'382.909	\$ 300'270.566

A partir de lo anterior, aplicando los porcentajes establecidos en el Decreto 1251 de 2009 se tiene lo siguiente:

AÑO	Magistrado Altas Cortes 70%	Fiscales delegados ante jueces especializados (47,7%)	Fiscales delegados ante jueces del circuito" (43%)	Fiscales delegados ante jueces categoría municipal (34,7%)
2009	\$ 206'068.036	\$ 98'294.453	\$ 88'609.255	\$ 71'505.608

AÑO	Magistrado Altas Cortes (70%)	Fiscales delegados ante jueces especializados (47,9%)	Fiscales delegados ante jueces del circuito (43,2%)	Fiscales delegados ante jueces municipales (34,9%)
2010	\$ 210'189.396	\$ 100'680.720	\$ 90'801.819	\$ 73'356.099

Tomando los totales percibidos por todo concepto por un magistrado de alta corte, el Tribunal examinará si existen diferencias entre tales sumas y las percibidas por los demandantes, tomando como muestra en todos los casos los años 2009 y 2010.

JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA

Atendiendo los certificados laborales que militan en el expediente, el accionante JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA se desempeña como Fiscal Delegado ante Juez Municipal o Promiscuo desde el año 2010 /fl. 58 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrante en el expediente digital durante 2010, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, primas de navidad y de servicios, bonificación por servicios, prima de productividad, cesantías e intereses a las cesantías.

AÑO 2010	VALOR DEVENGADO
Enero	\$ 0
Febrero	\$ 1'615.311
Marzo	\$ 1'615.311
Abril	\$ 1'615.311
Mayo	\$ 1'938.375
Junio	\$ 2'544.116
Julio	\$ 2'544.116
Agosto	\$1'696.077
Septiembre	\$ 2'289.704
Octubre	\$ 1'696.077
Noviembre	\$ 1'696.077
Diciembre	\$ 4'583.237
Cesantías e intereses	\$2'254.071
Total	\$ 26'087.783

De lo anterior, se desprende que existe una diferencia entre lo cancelado al accionante JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA en el año 2010 (anualidad que

se toma como muestra), pues para ese año, la suma que debió recibir (34.9% del 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte) era de \$ 73'356.099, situación que denota la desatención del mandato establecido en el Decreto 1251 de 2009, lo que amerita la nulidad de los actos demandados en el caso del accionante.

JUAN PABLO ÁLVAREZ HENAO

El accionante JUAN PABLO ÁLVAREZ HENAO también se desempeña como Fiscal Delegado ante Juez Municipal o Promiscuo, en su caso desde el 1995 /fl. 88 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrante en el expediente digital durante 2009 y 2010, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, vacaciones, gastos de representación, primas de navidad, de vacaciones y de servicios, bonificación por servicios, bonificación de actividad judicial, cesantías e intereses a las cesantías.

MES	2009	2010
Enero	\$ 6'373.567	\$ 5'499.490
Febrero	\$ 4'721.161	\$ 8'353.059
Marzo	\$ 3'704.051	\$ 4'047.592
Abril	\$ 5'362.477	\$ 4'047.592
Mayo	\$ 4'005.424	\$ 4'644.226
Junio	\$ 9'184.296	\$ 9'019.321
Julio	\$ 12'138.962	\$ 6'260.381
Agosto	\$ 674.599	\$ 4'147.728
Septiembre	\$ 4'047.592	\$ 4'147.728
Octubre	\$ 4'047.592	\$ 4'147.728
Noviembre	\$ 4'047.592	\$ 8'095.635
Diciembre	\$ 13'722.042	\$ 12'649.727
Cesantías e intereses	\$ 5'469.980	\$ 5'559.422
Total	\$77'499.335	\$ 80'619.629

Con base en dicho cálculo, en el año 2009, el 34.9% del 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte era de \$ 71'505.608, mientras que el actor devengó \$77'499.335, al paso que en 2010, el porcentaje de ley era del 34.9%, que para el caso concreto arrojaba \$ 73'356.099, suma también superada por lo devengado por el demandante ÁLVAREZ HENAO, quien recibió en ese año un total de \$ 80'619.629. Es decir, la diferencia existente entre lo cancelado al accionante JUAN PABLO ÁLVAREZ HENAO en los años 2009 y 2010

(anualidades que se toman como muestra), permiten dilucidar que sus pretensiones no están llamadas a salir avantes, pues en su caso, lo percibido por él es superior a lo que debió devengar en los términos del Decreto 1251 de 2009.

LUIS ALBERTO PELAEZ ALARCÓN

En el caso del nulidiscente LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN, ocupa el cargo de Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, en su caso desde el 1993 /fl. 122 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrante en el expediente digital durante 2009 y 2010 /fls.51-52 cdno.3/, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, vacaciones, gastos de representación, primas de navidad, de vacaciones y de servicios, bonificación por servicios, bonificación de actividad judicial, prima de productividad, cesantías e intereses a las cesantías.

MES	2009	2010
Enero	\$ 5'618.798	\$ 2'180.670
Febrero	\$ 3'668.978	\$ 4'858.352
Marzo	\$ 4'721.161	\$ 2'394.056
Abril	\$ 5'975.229	\$ 1'890.806
Mayo	\$ 5'154.092	\$ 2'254.818
Junio	\$ 5'369.467	\$ 2'978.020
Julio	\$ 11'034.278	\$ 3'001.577
Agosto	\$ 2'676.945	\$ 2'850.299
Septiembre	\$ 3'352.924	\$ 4'147.728
Octubre	\$ 1'130.718	\$ 4'147.728
Noviembre	\$ 1'615.311	\$ 1'985.347
Diciembre	\$ 7'903.804	\$ 5'355.720
Cesantías e intereses	\$ 2'296.625	\$ 2'758.164
Total	\$ 60'518.330	\$ 40'323.285

En atención a lo anterior, como Fiscal delegado ante Juez del Circuito, en el año 2009, el señor LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN debía percibir una suma equivalente al 43% sobre el 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte, que equivalía a 88'609.255, mientras que devengó \$ 60'518.330, al paso que en 2010, el porcentaje equivalía al 43.2% sobre la misma base, que para el caso concreto arrojaba \$ 90'801.819, frente a lo realmente devengado, que fue de \$ 40'323.285, lo que permite concluir que la liquidación de su asignación fue sustancialmente más baja que la prevista en el Decreto 1251 de 2009.

LUZ CELENE CORREA ARROYAVE

La señora LUZ CELENE CORREA se desempeña como Fiscal Delegada ante Jueces Municipales y Promiscuos desde el 2010 /fl. 157 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrantes en el expediente digital durante esa anualidad /fls.61 cdno.3/, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, gastos de representación, prima de navidad, bonificación de actividad judicial, cesantías e intereses a las cesantías.

AÑO 2010	VALOR DEVENGADO
Enero	\$ 0
Febrero	\$ 0
Marzo	\$ 0
Abril	\$ 0
Mayo	\$ 1'520.834
Junio	\$ 4'417.728
Julio	\$ 4'417.728
Agosto	\$ 4'417.728
Septiembre	\$ 4'417.728
Octubre	\$ 4'154.678
Noviembre	\$ 4'215.819
Diciembre	\$ 11'835.513
Cesantías e intereses	\$ 2'837.567
Total	\$ 42'235.323

Así las cosas, en el caso de la funcionaria LUZ CELENE CORREA ARROYAVE también existe una diferencia entre los valores percibidos y aquellos que debían liquidarse conforme al Decreto 1251 de 2009, pues en el año 2010 (anualidad que la Sala ha tomado de muestra), la suma que debió recibir (equivalente al 34.9% del 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte) era de \$ 73'356.099, mientras que lo pagado ascendió a \$ 42'235.323, lo que amerita la nulidad de los actos demandados en el caso de la accionante.

MANUEL ANTONIO BETANCUR SANTA

El demandante MANUEL ANTONIO BETANCUR SANTA ocupa el cargo de Fiscal Delegado ante Juez del Circuito desde el 1992 /fl. 187 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrante en el expediente digital durante 2009 y 2010

/fls. 31-32 cdno.3/, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, vacaciones, gastos de representación, primas de navidad, de vacaciones y de servicios, bonificación por servicios, bonificación de actividad judicial, cesantías e intereses a las cesantías.

MES	2009	2010
Enero	\$ 4'799.847	\$ 4'237.976
Febrero	\$ 4'721.161	\$ 5'215.808
Marzo	\$ 4'721.161	\$ 5'215.808
Abril	\$ 6'777.583	\$ 5'215.808
Mayo	\$ 5'154.092	\$ 5'905.172
Junio	\$ 10'131.458	\$ 10'421.575
Julio	\$ 8'193.056	\$ 8'063.177
Agosto	\$ 5'215.808	\$ 5'344.661
Septiembre	\$ 5'215.808	\$ 11'165.970
Octubre	\$ 5'215.808	\$ 2'672.330
Noviembre	\$ 5'215.808	\$ 5'387.199
Diciembre	\$ 21'769.860	\$16' 324.998
Cesantías e intereses	\$ 6'983.540	\$ 7'158.128
Total	\$ 94'114.990	\$ 92'328.610

En virtud del cálculo que antecede, el accionante MANUEL ANTONIO BETANCUR SANTA, en su calidad de Fiscal delegado ante Juez del Circuito, debía percibir en el año 2009 una suma equivalente al 43% sobre el 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte, que equivalía a 88'609.255, y superó esta cifra, pues percibió \$ 94'114.990; mientras tanto, en 2010, el porcentaje equivalía al 43.2% sobre la misma base, es decir a \$ 90'801.819, y lo realmente devengado ascendió a \$ 92'328.610, en ambos casos por encima de lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009.

Por modo, no prosperan las pretensiones en el caso del actor BETANCUR SANTA en punto al reajuste salarial impetrado.

MARIBEL GÓMEZ HENAO

La señora MARIBEL GÓMEZ HENAO funge como Fiscal Delegada ante Juez Municipal o Promiscuo, en su caso desde el 1994 /fl. 219 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrante en el expediente digital durante 2009 y 2010, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, vacaciones,

gastos de representación, primas de navidad, de vacaciones y de servicios, bonificación por servicios, bonificación de actividad judicial, cesantías e intereses a las cesantías /fls.229 cdno. 1 y 12 cdno. 3/.

MES	2009	2010
Enero	\$ 1'895.638	\$ 2'076.497
Febrero	\$ 3'668.978	\$ 4'047.592
Marzo	\$ 3'668.978	\$ 4'047.592
Abril	\$ 5'333.064	\$ 4'047.592
Mayo	\$ 4'005.424	\$ 4'643.007
Junio	\$ 9'184.296	\$ 9'430.178
Julio	\$ 6'326.585	\$ 6'260.381
Agosto	\$ 4'047.592	\$ 4'147.728
Septiembre	\$ 4'047.592	\$ 4'147.728
Octubre	\$ 4'047.592	\$ 4'147.728
Noviembre	\$ 4'047.592	\$ 4'253.716
Diciembre	\$ 19'424.736	\$ 19'833.000
Cesantías e intereses	\$ 5'427.150	\$ 5'562.831
Total	\$ 75'125.517	\$ 76'645.570

Así las cosas, en el año 2009, el 34.7% del 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte era de \$ 71'505.608, mientras que la actora GÓMEZ HENAO devengó \$ 75'125.517, al paso que en 2010, el porcentaje de ley era del 34.9%, que para el caso concreto arrojaba \$ 73'356.099, suma también superada por lo devengado por la nulidiscente, quien recibió en ese año un total de \$ 76'645.570. Es decir, la diferencia existente entre lo cancelado a la Fiscal MARIBEL GÓMEZ HENAO en los años 2009 y 2010, permite dilucidar que sus pretensiones no están llamadas a salir avantes, pues en su caso, lo percibido es superior a lo establecido en el Decreto 1251 de 2009.

VICKY MARISOL OCAMPO ARCILA

Finalmente, la señora VICKY MARISOL OCAMPO ARCILA, al igual que varios de los demandantes, ocupa el cargo de Fiscal Delegada ante Juez Municipal o Promiscuo, en su caso desde el 1996 /fl. 251 cdno. 1/, y según las certificaciones de pagos obrante en el expediente digital, durante 2009 y 2010, le fueron cancelados los siguientes valores por concepto de salario, vacaciones, gastos de representación, primas de navidad, de vacaciones y de servicios, bonificación

por servicios, bonificación de actividad judicial, cesantías e intereses a las cesantías /fls. 252-253 cdno.1 y 2-3 cdno. 3/.

MES	2009	2010
Enero	\$ 4'953.120	\$ 5'449.490
Febrero	\$ 3'668.978	\$ 1'888.875
Marzo	\$ 3'668.978	\$ 4'047.592
Abril	\$ 10'857.867	\$ 4'047.592
Mayo	\$ 1'335.141	\$ 4'529.915
Junio	\$ 10'652.952	\$ 9'430.178
Julio	\$ 6'419.355	\$ 6'260.381
Agosto	\$ 4'047.592	\$ 8'115.742
Septiembre	\$ 4'131.928	\$ 2'626.894
Octubre	\$ 4'047.592	\$ 4'147.728
Noviembre	\$ 4'047.592	\$ 4'256.843
Diciembre	\$ 13'669.390	\$ 14'025.353
Cesantías e intereses	\$ 5'427.150	\$ 5'562.831
Total	\$ 76'927.635	\$ 74'389.414

En conclusión, en el año 2009, el 34.7% del 70% de lo devengado por todo concepto por un magistrado de alta corte era de \$ 71'505.608, mientras que la actora VICKY MARISOL OCAMPO ARCILA devengó \$ 76'927.635, al paso que en 2010, el porcentaje de ley era del 34.9%, que para el caso concreto arrojaba \$ 73'356.099, suma también superada por lo devengado por la nulidisciente, quien recibió en ese año un total de \$ 74'389.414. Es decir, la diferencia existente entre lo cancelado a la Fiscal OCAMPO ARCILA en los años 2009 y 2010, permite dilucidar que sus pretensiones no están llamadas a salir avantes, pues en su caso, lo percibido es superior a lo establecido en el Decreto 1251 de 2009.

En este punto, se torna preciso aclarar que mediante auto datado el 8 de julio de la presente anualidad, el Tribunal decretó prueba de oficio, tendiente a que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN certificara de manera precisa la totalidad de las sumas devengadas por los accionantes durante los años 2009 y 2010, y especialmente, indicara las razones de las diferencias entre las sumas percibidas por los funcionarios judiciales de igual categoría, según el recuento que antecede.

La entidad demandada dio respuesta con las certificaciones que militan de folios 641 a 668 del cuaderno 1 A, en las que ratifica que los accionantes percibieron entre 2009 y 2010, las sumas que ya habían sido certificadas con anterioridad, y que se encuentran en los cuadros que anteceden, elaborados por el Tribunal para cada uno de los nulidiscuentes. Además, hizo constar que las diferencias entre las sumas devengadas por fiscales de la misma categoría se explican a partir de algunas situaciones administrativas específicas, como encargos en otros empleos de mayor categoría, lo que deriva en la variación sustancial en los salarios y prestaciones percibidos durante ese lapso.

Retomando el hilo argumentativo de esta providencia, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debía ajustarse a los dictados del Decreto 1251 de 2009 para liquidar la remuneración de los accionantes para los años 2009 y siguientes, sin que estas disposiciones pudieran ser soslayadas, so pena de desatender el mandato de progresividad protegido por el ordenamiento constitucional.

Analizadas las particularidades de cada caso, es claro que existen diferencias en desmedro de algunos de los demandantes entre los valores que les fueron cancelados y aquellos que debieron recibir en los términos del Decreto 1251 de 2009, aclarando en todo caso, que tal como ocurrió en el precedente horizontal citado en líneas que anteceden, la Sala de Decisión limita la comparación a los años 2009 y 2010 como una muestra representativa, para determinar la existencia de tales diferencias, sin embargo, como se advirtió, los valores que dispuso dicho decreto deben ser aplicados en las anualidades siguientes.

Atendiendo lo expuesto en el análisis de los casos individuales, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN liquidó la asignación y las prestaciones sociales en cuantía inferior a lo previsto en el Decreto 1251 de 2009 en el caso de los fiscales JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA, LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN y LUZ CELENE CORREA ARROYAVE, razón por la cual se declarará la nulidad parcial del Oficio DS-16-12-168 de 16 de enero de 2017, en cuanto denegó el reajuste respecto a las asignaciones devengadas por dichos servidores judiciales, así como las Resoluciones N° 21206 de 28 de abril de 2017, 20975 de 6 de abril de

2017 y 21205 de 28 de abril de 2017, con las cuales confirmó la decisión inicial frente a los mencionados funcionarios.

En contraste con lo anterior, respecto a los funcionarios JUAN PABLO ÁLVAREZ HENAO, MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA, MARIBEL GÓMEZ HENAO y VICKY MARISOL OCAMPO ARCILA, lo devengado por ellos supera el porcentaje establecido en la norma decretal, por lo que sus pretensiones de reajuste no están llamadas a prosperar.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La parte actora pretende, además de la reliquidación de las sumas devengadas, que se disponga que las diferencias obtenidas en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009 se reconozcan a título de salario y que en consecuencia, de ello se derive la reliquidación de sus cesantías, intereses a las cesantías y aportes al Sistema de Seguridad Social.

En línea con lo discurrido por este Tribunal en casos similares, debe destacarse que el Decreto 1251/09 se limita a establecer una comparación entre todo lo devengado por estos funcionarios judiciales y lo percibido por un magistrado de las altas cortes de manera genérica, y en modo alguno dispone que lo reconocido por dicha norma deba ser imputado a título de asignación básica, salario o algún concepto prestacional específico, ni que constituya factor para la liquidación de otros rubros o aportes, tal como se desprende de la redacción del artículo 4º del ordenamiento decretal que precisa:

“El pago de la diferencia entre el ingreso anual, por todo concepto, de los funcionarios a que se refiere el presente decreto y el valor en pesos resultante de la aplicación de los porcentajes señalados en los artículos 1 a 3 de este decreto respecto del 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, se imputará con cargo al ordinal Otros - Otros conceptos de servicios personales autorizados por ley” /Resaltado de la Sala/.

En virtud de lo expuesto, de llegar aceptarse que las diferencias entre lo devengado y lo que debió pagarse se conceda a título de salario, ello implicaría un correlativo incremento en las demás prestaciones, que podría incluso llegar a superar los porcentajes previstos en el Decreto 1251 de 2009, desnaturalizando el mandato que allí se previó. Por ende, como lo dispuso el Tribunal en el caso que sirve de precedente al que ahora ocupa su atención, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que efectúe el cómputo de todos los valores que fueron cancelados año a año a los demandantes JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA, LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN y LUZ CELENE CORREA ARROYAVE desde 2009, comparando la totalidad de los pagos anuales con el valor resultante de aplicar los porcentajes establecidos por el Decreto 1251 de 2009.

Una vez efectuado dicho cálculo, la accionada pagará a título de indemnización las diferencias que existan entre lo pagado a los fiscales identificados y lo que debió pagarse en los términos del Decreto 1251 de 2009, sin que esto conlleve a reconocimiento o incremento alguno en el cálculo de otras prestaciones o aportes al Sistema de Seguridad Social.

Así mismo, en lo sucesivo, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deberá realizar el cómputo de todos los valores cancelados durante cada año a cada los demandantes ya identificados mientras se desempeñen como fiscales, y en caso de que dicho valor sea inferior a los mínimos establecidos por el Decreto 1251 de 2009, cancelar a título de indemnización el valor que iguale dichas cifras, pago deberá efectuarse a más tardar en el mes de febrero de cada año, con el fin de que se tengan en cuenta para dicho cómputo los valores reconocidos por concepto de cesantías e intereses a las mismas.

Las cantidades resultantes a favor de los accionantes se actualizarán en su valor de conformidad con el 187 del Código de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir por los accionantes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la operación se aplicará separadamente para cada año.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, se condenará en costas a la entidad demandada, cuya liquidación se hará conforme lo establece el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

DECLÁRASE la nulidad parcial del Oficio DS-16-12-168 de 16 de enero de 2017, en cuanto denegó el reajuste de lo devengado por los fiscales **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA**, **LUIS ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN** y **LUZ CELENE CORREA ARROYAVE**; y la nulidad plena de las Resoluciones N° 21206 de 28 de abril de 2017, 20975 de 6 de abril de 2017 y 21205 de 28 de abril de 2017, con las cuales se confirmó la decisión inicial frente a los mencionados funcionarios.

A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** que efectúe el cómputo de todos los valores que fueron cancelados año a año a los demandantes **JUAN CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA**, **LUIS**

ALBERTO PELÁEZ ALARCÓN y **LUZ CELENE CORREA ARROYAVE** desde 2009, comparando la totalidad de los pagos anuales con el valor resultante de aplicar los porcentajes establecidos por el Decreto 1251 de 2009 en la forma dispuesta en la parte motiva de esta providencia.

Una vez efectuado dicho cálculo, la accionada pagará a título de indemnización las diferencias que existan entre lo pagado a los fiscales demandantes y lo que debió pagarse en los términos del Decreto 1251 de 2009, sin que esto conlleve a reconocimiento o incremento alguno en el cálculo de otras prestaciones o aportes al sistema de seguridad social.

Así mismo, en lo sucesivo, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** deberá realizar el cómputo de todos los valores cancelados durante el año a cada los demandantes ya identificados mientras ocupen el cargo de fiscal, y en caso de que dicho valor sea inferior a los mínimos establecidos por el Decreto 1251 de 2009, cancelará a título de indemnización el monto que iguale dichas cifras, pago deberá efectuarse a más tardar en el mes de febrero de cada año, con el fin de que se tengan en cuenta para dicho cómputo los valores reconocidos por concepto de cesantías e intereses a las mismas.

La entidad demandada **DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C/CA (Ley 1437/11), **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la parte demandante.

COSTAS a cargo de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2019-00011-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 376

Se pronuncia la Sala de Decisión sobre la demanda EJECUTIVA presentada A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM contra la señora DORA INÉS SÁNCHEZ CARVAJAL.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 116 y 117 del cuaderno principal, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la señora SÁNCHEZ CARVAJAL por las costas procesales correspondientes al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursó entre las partes, así como los intereses de mora y las costas del proceso ejecutivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrime que la señora DORA INÉS SÁNCHEZ CARVAJAL promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, en el que fueron negadas las pretensiones de la parte actora, quien fue condenada en costas. Anota que dicha providencia se encuentra en firme y que el valor de las costas fue aprobado por el Tribunal, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dicha orden.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la señora DORA INÉS

SÁNCHEZ CARVAJAL y a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

El canon 422 del Código General del Proceso establece:

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

A su vez, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo ‘1. *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*’, limitación que guarda plena coherencia con lo establecido en el artículo 99 de la misma obra, por cuyo ministerio:

“Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

(...) 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero (...)” /Destaca el tribunal/.

En ese orden, la ejecución de una sentencia judicial que contiene una condena a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no corresponde a esta jurisdicción, toda vez que para la materialización de esta orden judicial a su favor, la ley dota a las entidades públicas de la facultad de cobro coactivo, la que incluso, también ostenta categoría de deber a voces del precepto 98 del mismo esquema disposicional, que dispone:

“Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo (...)” /Resalta el Tribunal/.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta postura halla respaldo en lo indicado por la Corte Constitucional en auto de 27 de octubre de 2021 (Exp. CJU-328, M.P. José Fernando Reyes Cuartas):

“(…) En consecuencia, tras una lectura armónica de las disposiciones normativas mencionadas, la Corte concluye que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de *i) los procesos ejecutivos que tengan por objeto hacer efectivos títulos ejecutivos, ii) derivados de condenas impuestas a la administración¹, conciliaciones aprobadas por la jurisdicción, laudos arbitrales, iii) en que hubiere sido parte una entidad pública y contratos celebrados con entidades estatales. De manera que las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que no*

¹ El Consejo de Estado ha indicado que son considerados títulos ejecutivos tanto las sentencias condenatorias, como cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de mayo de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

recaigan sobre las entidades públicas escapan al conocimiento de dicha jurisdicción.

(...) Adicional a ello el artículo 188 del CPACA establece que 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, hoy Código General del Proceso.

(...) El Consejo de Estado ha asegurado que, en materia de lo contencioso administrativo, el proceso ejecutivo busca obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten, por ejemplo, en los actos administrativos ejecutoriados o en las providencias judiciales proferidas por su jurisdicción². Si bien dicho tribunal ha dispuesto que los procesos ejecutivos que correspondan a condenas impuestas por esa jurisdicción serán de competencia de quien profirió la respectiva providencia que se pretende ejecutar³; se entiende que ello es así siempre y cuando la condenada sea una entidad pública.

(...) Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que **el Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín es la autoridad competente** para conocer el proceso ejecutivo promovido por la Fiduprevisora S.A, (en su calidad de sociedad de economía mixta⁴) en

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de mayo de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 28 de junio de 2019, radicación número: 54001-23-33-000-2018-00099-01(63232).

⁴ La Fiduprevisora S.A. es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

contra de la señora Natalia Giraldo Casas. Lo anterior porque la controversia planteada versa sobre la ejecución de una condena en costas impuesta por la jurisdicción contencioso-administrativa a un particular. Si bien se trata de una decisión proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la obligación no recae en una entidad pública, sino en un particular. Por lo tanto, el título ejecutivo no se enmarca dentro de los previstos como ejecutables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 297 del CPACA” /Resaltados de la Sala/.

Por ende, este Tribunal ha reiterado su criterio, en el sentido de negar la orden de pago cuando es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM quien promueve el ejecutivo contra particulares por costas procesales (autos de 1º de marzo de 2022 en los expedientes 2015-00825-00 y 2018-00047-00, M.P. Augusto Morales Valencia, y de 20 de mayo de 2022 en el expediente 2018-00084-00 con ponencia del magistrado Dohor Edwin Varón Vivas).

Así las cosas, ratificando este criterio hermenéutico, es la entidad demandante quien, valiéndose de su prerrogativa de cobro coactivo, ha de adelantar el procedimiento para materializar el cumplimiento de la obligación, lo que conlleva que la Sala se abstenga de librar el mandamiento ejecutivo impetrado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Agréguese a ello, que al disponer la administración en estos casos de los medios coactivos para obtener el pago de créditos determinados en su favor, también ello contribuye a la descongestión judicial en lo contencioso administrativo.

Es por o ello que,

RESUELVE

NIÉGASE el **MANDAMIENTO DE PAGO**, solicitado por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** con de la demanda **EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** formulada por esa entidad contra la señora **DORA INÉS SÁNCHEZ CARVAJAL**.

Ejecutoriado este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones del caso en el Programa JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-003-2020-00031-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 155

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **LUIS FERNANDO OSORIO MAZO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad de la Resolución N° 6900-6 de 29 de octubre de 2019, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y no ser beneficiario de una pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

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

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

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

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /pág. 3 PDF N° 06/.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez 3° Administrativo de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 10).

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

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con

posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 12 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA

SALA DE DECISIÓN

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

(I)

MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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

**medio año equivalente a una mesada
pensional”. /Resalta la Sala/**

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

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

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

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

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

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

“Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público

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

(...)

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

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

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

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

pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

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

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

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

- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que el demandante LUIS FERNANDO OSORIO MAZO adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 23 de julio de 2015, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'389.035), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$1'933.050 (el salario mínimo para 2015 era de \$644.350).

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

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **LUIS FERNANDO**

OSORIO MAZO, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

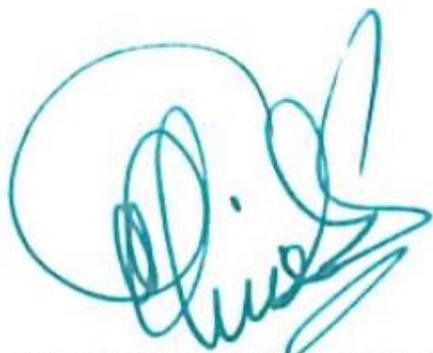
COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-003-2020-00033-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 154

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **NORMA SOBEIDA CALLEJAS HERRERA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad de la Resolución N° 6915-6 de 29 de octubre de 2019, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y no ser beneficiaria de una pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

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

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

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

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /PDF N° 05/.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez 3° Administrativo de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 10).

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

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con

posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 12 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA

SALA DE DECISIÓN

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

(I)

MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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

**medio año equivalente a una mesada
pensional”. /Resalta la Sala/**

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

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

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

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

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

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

“Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público

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

(...)

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

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

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

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

pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

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

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

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

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

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

- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante **MARÍA SOBEIDA CALLEJAS HERRERA** adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 29 de junio de 2015, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'545.358), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$1'933.050 (el salario mínimo para 2015 era de \$644.350).

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

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **NORMA SOBEIDA**

CALLEJAS HERRERA, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00158-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 153

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CECILIA CASTELLANOS MARTÍNEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 28 de junio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y no ser beneficiaria de una pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

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

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

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

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N° 14 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’**, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante; **‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’**, aduciendo que la prima deprecada es improcedente según lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 1994, y **‘LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA’**, en tanto las actuaciones de la entidad se han ajustado a las normas que regulan la materia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 22).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales

mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°24 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

**(I)
MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados**

gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”. /Resalta la Sala/

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

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

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

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

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

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...) De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un

máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el 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 (...)"

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

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

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

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante CECILIA CASTELLANOS MARTÍNEZ adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 27 de

enero de 2018, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'660.995), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$2'343.726 (el salario mínimo para 2018 era de \$781.242).

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

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA LUZ DARY TABARES GONZÁLEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

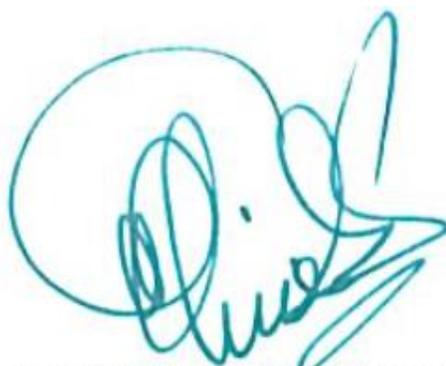
COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00230-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 152

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la **MIRYAM GABRIELA MORALES VALENCIA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 02 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y no ser beneficiaria de una pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- A la demandante le fue reconocida una pensión de invalidez.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.

- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N°06 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’**, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante; **‘PRECEDENTE JUDICIAL Y SU FUERZA VINCULANTE’**, aduciendo que la prima deprecada es improcedente según lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 1994, y **‘PRESCRIPCIÓN’**, pues en caso de accederse a las pretensiones formuladas por el demandante, deberá declararse la prescripción respecto de las mesadas no reclamadas a tiempo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 16).

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

extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°22 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

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

legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resulta injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I) MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“
(...)”

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

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

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

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

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

Posteriormente, la Ley 238 de 1995, adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993 e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y

142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

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

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

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

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

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

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

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante MIRYAM GABRIELA MORALES VALENCIA adquirió el derecho a la pensión de invalidez el 2 de mayo de 2017, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 3'299.734), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$2'213.151 (el salario mínimo para 2017 era de \$737.717).

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

(II)

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha también la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de su defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“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.

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” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que la jueza de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 6° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., no habrá condena en costas en esta instancia.

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

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 7° Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora

MIRYAM GABRIELA MORALES VALENCIA, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

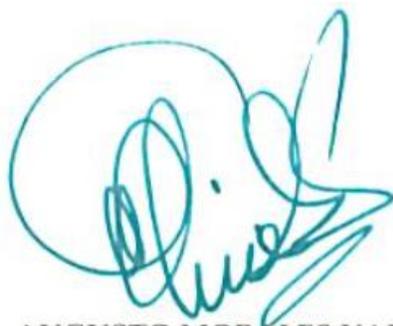
SIN COSTAS en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maestrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00238-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 151

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JOSÉ JESÚS FRANCO LÓPEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

Pretende la parte actora, se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 10 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y no ser beneficiario de una pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

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

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para

aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N° 11 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **'PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD'**, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante; **'COBRO DE LO NO DEBIDO'**, aduciendo que la prima deprecada es improcedente, **'PRESCRIPCIÓN'**, pues en caso de accederse a las pretensiones formuladas por el demandante, deberá declararse la prescripción respecto de las mesadas no reclamadas a tiempo; **'EXCEPCIÓN GENÉRICA'**, para que se declare de oficio cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 18).

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

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°20 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

Finalmente, refirió que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acudiendo además a la reforma introducida al artículo 188 del C/CA por la Ley 2080 de 2021.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente**

para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”. /Resalta la Sala/

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

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

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

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

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

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...) De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un

máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el 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 (...)"

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

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

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

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que el demandante JOSÉ JESÚS FRANCO LÓPEZ adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 24 de junio de 2015, es

decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'358.084), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$1'933.050 (el salario mínimo para 2015 era de \$644.350).

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

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JOSÉ JESÚS FRANCO LÓPEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00280-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 150

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA LUZ DARY TABARES GONZÁLEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 24 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y no ser beneficiaria de una pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

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

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

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

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N°06 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’**, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante; **‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’**, aduciendo que la prima deprecada es improcedente según lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 1994, y **‘LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA’**, en tanto las actuaciones de la entidad se han ajustado a las normas que regulan la materia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 21).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales

mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°22 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente**

para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”. /Resalta la Sala/

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

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

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

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

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

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

“Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que la demandante **MARÍA LUZ DARY TABARES GONZÁLEZ** adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 2 de julio de 2012, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 1'941.615), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$1'700.100 (el salario mínimo para 2012 era de \$566.700).

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

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA LUZ DARY TABARES GONZÁLEZ**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00283-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 149

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **RUBÉN DARÍO VILLADA GIRALDO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto originado con la petición presentada el 02 de julio de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionado del FNPSM, y no ser beneficiario de una pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas, y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

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

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

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

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

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

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N°06 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’**, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante; **‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’**, aduciendo que la prima deprecada es improcedente según lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 1994, y **‘LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA’**, en tanto las actuaciones de la entidad se han ajustado a las normas que regulan la materia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 18).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales

mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°22 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los siguientes argumentos.

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

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

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-641 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

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

(I)

**MARCO JURÍDICO DE LA
MESADA ADICIONAL**

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente**

para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”. /Resalta la Sala/

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

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

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

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

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

La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

“Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EL CASO CONCRETO

En este orden, se encuentra acreditado que el demandante RUBÉN DARÍO VILLADA GIRALDO adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 5 de julio de 2015, es decir, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que la cuantía de la mesada pensional reconocida (\$ 2'201.798), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de \$1'933.050 (el salario mínimo para 2015 era de \$644.350).

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

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **RUBÉN DARÍO VILLADA GIRALDO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO**

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

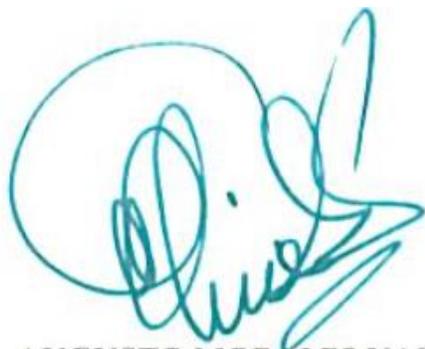
COSTAS en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 050 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 140

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2017-00135-02
Demandante: Steffanía Menjura Román
Demandada: Atención en Seguridad Social, Bienestar y Salud (ASSBASALUD) ESE

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 036 del 23 de septiembre de 2022

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Steffanía Menjura Román contra la ESE Atención en Seguridad Social, Bienestar y Salud (ASSBASALUD)².

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 27 de marzo de 2017 (fls. 2 a 30, C.1) se solicitó lo siguiente (fls. 3 y 4, ibidem):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del oficio expedido el 26 de octubre de 2016 por ASSBASALUD, con el cual negó el reconocimiento de una relación

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, ASSBASALUD.

laboral entre las partes.

2. Que se declare que entre la demandante y ASSBASALUD existió un vínculo jurídico laboral desde el 22 (sic) de diciembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a ASSBASALUD a reconocer y pagar lo siguiente: **i)** prestaciones sociales ordinarias devengadas por un empleado de planta de similar categoría, adscrito a la entidad; **ii)** horas extras diurnas y nocturnas, así como recargos por trabajo en dominicales y festivos laborados; **iii)** valores descontados por las pólizas de contratista; **iv)** aportes a pensión; **v)** sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; **vi)** salarios moratorios conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y **vii)** intereses a las cesantías.
4. Que en el evento que no se acceda a reconocer salarios moratorios o la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de manera subsidiaria se condene a la entidad enjuiciada a reajustar todos los valores reconocidos a favor de la parte actora.
5. Que en interpretación de los principios *ultra* y *extra petita*, se reconozcan a favor de la parte actora todos los derechos laborales que resulten demostrados en el proceso.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 4 a 16, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. La señora Steffanía Menjura Román prestó sus servicios personales en beneficio de ASSBASALUD, sin solución de continuidad, entre el 23 de diciembre de 2014 y el 30 de junio de 2016, cuando se terminó el último contrato.
2. La vinculación se produjo a través de contratos de prestación de servicios para desarrollar sus actividades de tecnóloga en atención pre hospitalaria, apoyando los procesos de urgencia y hospitalización de ASSBASALUD, con las siguientes funciones:
 - Realizar los turnos que le sean asignados

- *Prestar los servicios de acuerdo con las normas propias de su actividad y los requerimientos de la empresa.*
 - *Cumplir con las políticas de salud ocupacional de la entidad de acuerdo a lo establecido por el área de salud ocupacional de la empresa.*
 - *Asistir a los procesos de inducción, reinducción y capacitaciones que requiera la entidad, con el objetivo de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.*
 - *La presentación personal para la prestación de los servicios debe ser acorde a los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la entidad y las políticas de salud ocupacional.*
 - *Llevar a cabo el cumplimiento del contrato de acuerdo con los protocolos, guías, normas, procesos y procedimientos establecidos en la entidad para el manejo de los usuarios.*
 - *En la prestación de servicios propender por el manejo adecuado del sistema de información de la empresa, el diligenciamiento de la historia clínica y el cuidado de los equipos e instrumentos con los que cuenta la institución para la prestación de servicios de salud, otros.*
 - *Cumplir con los planes de mejoramiento que sean necesarios de acuerdo a las interventorías o supervisión que se le realicen en la ejecución del contrato de prestación de servicios.*
 - *Comprometerse a guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación /o (sic) utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros.*
 - *Cumplir con la obligación de pagar mensualmente los aportes de salud y pensión en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con el Decreto 1703 de 2002.*
 - *Facilitar y colaborar en todos los procesos relacionados con la ejecución de los convenios docencia servicio que tiene ASSBASALUD con las instituciones educativas.*
 - *Constituir la póliza de responsabilidad civil.*
3. En el desarrollo de dichos contratos, ASSBASALUD coordinó por medio de sus funcionarios de planta, la supervisión de las actividades desarrolladas por la actora, así como el cronograma y los turnos de las actividades realizadas por ella.
4. Las funciones descritas fueron desarrolladas por la demandante en las sedes de ASSBASALUD de Manizales en los barrios La Enea, San Cayetano y San José (Centro Piloto).
5. Para las actividades mencionadas la accionante utilizaba las locaciones, los uniformes, equipos, programas y demás elementos suministrados por la entidad demandada; y recibió órdenes e instrucciones de sus directivos y mandos medios.

6. El trabajo estuvo retribuido bajo el esquema de Auxiliar del Área de Salud (Enfermería), mediante el pago de honorarios a los que la entidad le efectuaba descuentos por valor de pólizas de seguros de contratista y, en algunas ocasiones, los aportes a la ARP (hoy ARL) COLMENA.
7. A la accionante le fueron asignados un total de 421 turnos entre días ordinarios, festivos y domingos.
8. Las jornadas de trabajo superaron las 48 horas a la semana, pues laboró 8, 12 y hasta 16 horas diarias de lunes a domingo, incluyendo festivos.
9. La entidad demandada no le pagó a la accionante la remuneración a que tenía derecho, conforme a las normas en materia laboral, y dado que trabajaba horas extras diurnas y nocturnas, así como dominicales y festivos.
10. La demandante debía permanecer en turnos de disponibilidad para reemplazar a cualquier otro auxiliar de enfermería que por alguna circunstancia no pudiera presentarse a laborar, por lo que llegaban a transcurrir 16 horas seguidas.
11. Los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, fueron los siguientes:

CONTRATO N°	VIGENCIA	VALOR	FECHA DEL CONTRATO
1249	23 de diciembre de 2014 a 9 de enero de 2015 (18 días)	\$856.331	22 de diciembre de 2014
0122	10 de enero de 2015 a 31 de enero de 2015 (22 días)	\$1'047.746	5 de enero de 2015
0258	1º de febrero de 2015 a 31 de julio de 2015 (7 meses)	\$9'429.714	30 de enero de 2015
585	1º de agosto de 2015 a 30 de septiembre de 2015 (2 meses)	\$3'143.238	29 de julio de 2015
809	1º de octubre de 2015 a 31 de octubre de 2015 (1 mes)	\$1'571.619	24 de septiembre de 2015

948	1º de noviembre de 2015 a 30 de noviembre de 2015 (1 mes)	\$1'571.619	30 de octubre de 2015
1128	1º de diciembre de 2015 a 8 de enero de 2016 (1 mes y 8 días)	\$1'990.717	30 de octubre de 2015
106	9 de enero de 2016 a 31 de enero de 2016 (23 días)	\$1'198.621	9 de enero de 2016
217	1º de febrero de 2016 a 29 de febrero de 2016 (1 mes)	\$1'634.484	29 de enero de 2016
345	1º de marzo de 2016 a 31 de marzo de 2016 (1 mes)	\$1'634.484	9 de febrero de 2016
472	1º de abril de 2016 a 30 de abril de 2016 (1 mes)	\$1'634.484	30 de marzo de 2016
583	1º de mayo de 2016 a 31 de mayo de 2016 (1 mes)	\$1'565.867	29 de abril de 2016
711	1º de junio de 2016 a 30 de junio de 2016 (1 mes)	\$1'688.432	31 de mayo de 2016

12. En cada contrato aparece relacionado el valor, pero en la cláusula cuarta de cada uno de ellos se indica que se trataba de una suma aproximada y que se liquidaría conforme al número y tipo de turnos realizados al mes sin superar el monto total.
13. En ese sentido, el valor acordado es la cifra cierta y determinada referida en el anterior cuadro, y no la que ASSBASALUD liquidó en los comprobantes de pago.
14. El valor total por los 13 contratos asciende a la suma de \$28'967.356; mientras que el realmente pagado a la accionante fue de \$23'565.999, adeudándole entonces como diferencia \$5'401.357.
15. El término de contratación que vinculó a la actora con ASSBASALUD fue de 18 meses y 6 días, esto es, por 546 días.

16. Conforme a lo anterior, el salario diario era de \$53.053,76, equivalente a \$28'967.356 dividido por 546 días.
17. El salario mensual fue de \$1'591.612; al paso que el salario por hora fue de \$6'631.720.
18. La entidad demandada realizó descuentos por concepto de pólizas de contratista por valor total de \$356.800.
19. La accionante hizo los aportes a seguridad social integral con base en el 40% del valor de los contratos.
20. La liquidación de prestaciones sociales a las que tendría derecho la demandante, calculada sobre un salario mensual de \$1'591.612 y diario de \$53.053,76, equivale a \$6'123.658,07.
21. El valor por horas extras corresponde a \$8'362.598,92.
22. Los salarios moratorios causados entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de enero de 2017 ascienden a \$9'814.945,60.
23. La suma total reclamada por prestaciones sociales, horas extras, salarios dejados de pagar y salarios moratorios equivale a \$29'702.736,59.
24. La modalidad de contratos de prestación de servicios en la que laboró la accionante no fue para labores ocasionales o de corta duración, ni éstas fueron ajenas a las actividades que desarrolla normalmente ASSBASALUD como entidad prestadora de servicios de salud.
25. Durante todo el tiempo de vinculación de la accionante con ASSBASALUD, ésta no le concedió los respectivos períodos de vacaciones ni le entregó compensaciones en dinero por dicho concepto laboral.
26. ASSBASALUD tampoco le reconoció a la demandante cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, recargo por trabajo en horas extras diurnas y nocturnas, ni los recargos por trabajo en dominicales y festivos, como lo establece la normativa laboral.
27. La entidad demandada omitió pagar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones a nombre de la accionante, exigiéndole que ésta los asumiera como trabajadora independiente sobre la base del 40% del total de las remuneraciones mensuales devengadas.

28. El 20 de septiembre de 2016, la parte actora elevó solicitud a ASSBASALUD, solicitando el reconocimiento y pago de la verdadera relación laboral entre las partes; petición que fue negada por la entidad a través de Oficio nº GER – 862 del 26 de octubre de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones (fls. 16 a 28, C.1): Código Sustantivo del Trabajo: artículos 22, 23, 24, 189, 253, 306 y 307; Ley 52 de 1975; Decreto 116 de 1976; Ley 955 de 2005; y Ley 100 de 1993.

Indicó que conforme a la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, basta que una persona acredite la existencia de una relación de trabajo personal con una persona natural o jurídica para que operen los efectos de la citada presunción.

Refirió que dicha presunción es legal, por lo puede ser desvirtuada por la persona natural o jurídica de quien se predica la condición jurídica de empleador, por haber sido ella la que se vio beneficiada con la prestación de tales servicios personales.

Sostuvo que aunque la parte actora hubiese accedido a suscribir los contratos de prestación de servicios, lo cierto es que, por efectos del contrato realidad, se puede inferir que la relación entre las partes tenía todos los elementos de un contrato de trabajo, toda vez que estuvo bajo la continua dependencia y subordinación directa de la entidad, cumpliendo jornadas impuestas por ésta, como cualquier empleado de planta o de carrera adscrito a la institución de salud, e incluso en tiempo extra de acuerdo con la necesidad del servicio.

Adujo que por el extenso período por el cual la demandante estuvo vinculada con ASSBASALUD, no era procedente utilizar el contrato de prestación de servicios, como quiera que esta modalidad de contratación está concebida para actividades que las entidades no puedan realizar con personal de planta o que requieran de conocimientos especializados para atender un incremento en la producción o para realizar labores o actividades ajenas a su objeto social.

Por lo contrario, aseguró que justamente por su precisa labor de tecnóloga en atención prehospitalaria apoyando los procesos de urgencia y hospitalización de ASSBASALUD, es que fue contratada la actora para cumplir labores permanentes en tareas afines a las que de manera habitual desarrolla la entidad.

Afirmó que la demandante no prestó sus servicios personales para la entidad demandada en el marco de la autonomía e independencia propias del contrato de prestación de servicios, puesto que, como acontece con el común de los trabajadores laboralmente subordinados y dependientes, la contratante le fijó como lugar de prestación de los servicios las instalaciones de la entidad.

Manifestó que la vinculación a través de contratos de prestación de servicios no puede servir de pretexto para violar la normativa laboral, imponiendo extenuantes e inhumanas jornadas de trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ASSBASALUD no dio respuesta a la demanda, según constancia secretarial visible a folio 156 del expediente.

LA SENTENCIA APELADA

El 16 de noviembre de 2018, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 283 a 301, C.1A), con la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la medida en que: **i)** declaró la nulidad del acto atacado; **ii)** ordenó a ASSBASALUD a reconocer y pagar el valor de todas las prestaciones sociales que se reconocían a los auxiliares de enfermería / tecnólogos en atención prehospitalaria de la planta de personal de la entidad, tomando como base los respectivos honorarios pactados, **iii)** ordenó a la entidad accionada a que girara a favor de la entidad de previsión a la que estaba afiliada la demandante, la suma faltante por concepto de aportes en pensión únicamente en el porcentaje que como empleador debía efectuar y por el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2014 y el 30 de junio de 2016; **iv)** negó las demás súplicas de la accionante; y **v)** condenó en costas a la ESE accionada.

Lo anterior, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

Inicialmente diferenció el contrato de prestación de servicios del contrato laboral, advirtiendo que el primero es eminentemente temporal (mientras se cumple el objeto o se supera la situación transitoria o coyuntural), y el contratista dispone de plena autonomía e independencia, sin perjuicio de las labores de coordinación que se requieran para cumplir el fin contractual.

Luego se refirió al desarrollo jurisprudencial del contrato realidad, indicando que para la configuración de éste deben acreditarse los tres

elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y, en particular, la subordinación o dependencia en el desarrollo de una función pública.

Precisó la posición del Consejo de Estado en punto a la prescripción en el contrato realidad, en virtud de la cual debe solicitarse el reconocimiento de las prestaciones sociales dentro del término de tres años contados a partir de la culminación del vínculo contractual.

De conformidad con lo anterior y atendiendo el material probatorio obrante en el expediente, la Juez *a quo* sostuvo que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral, como quiera que: los contratos suscritos por las partes fueron ejecutados de forma continua e ininterrumpida; no hubo temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por la accionante; las funciones prestadas no fueron esporádicas y además eran inherentes a la misión y objetivo principal del centro asistencial e idénticas a las asignadas a servidores de planta; hubo cumplimiento de horarios impuestos por la entidad; y las labores debían cumplirse utilizando los bienes y elementos suministrados por ASSBASALUD.

Indicó que en sentencias del 3 de junio de 2010 (radicado 2384-07) y del 21 de abril de 2016 (radicado 2012-00233-01(2820-14)), el Consejo de Estado señaló que se presume que quienes desempeñan labores de enfermería, realizan sus labores en forma subordinada y, por lo tanto, tienen derecho a recibir todos los beneficios de que disfrutan los demás trabajadores dependientes de la entidad, correspondiéndole al empleador desvirtuar dicha presunción.

Manifestó que ASSBASALUD en ningún momento demostró que la labor desempeñada por la accionante fuera ejercida de manera independiente, por lo que era posible concluir, a partir de la presunción mencionada anteriormente, que en el caso concreto hubo una relación laboral entre las partes, por lo que era procedente declarar la nulidad del acto atacado.

En punto al restablecimiento del derecho, indicó que correspondía a la entidad reconocer y pagar las prestaciones sociales que reconocía a los servidores de planta, liquidadas con el valor de los honorarios; y que también debía girar a la entidad de previsión el valor que en su calidad de empleador tenía que haber hecho por aportes a pensión.

Frente a la petición de reconocer horas extras, dominicales y festivos, la Juez de primera instancia señaló que no existía en el expediente prueba alguna que permitiera establecer la existencia del derecho a tales emolumentos.

Igualmente negó las pretensiones relacionadas con el pago de sanción moratoria y salarios moratorios, así como la de devolución de dineros descontados por pólizas de contratistas, ya que se encontraba en discusión el derecho al reconocimiento de cesantías, y el objetivo del restablecimiento en estos casos no consiste en la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, de la manera que se indica a continuación.

Parte demandante (fls. 305 a 307, C.1A)

Manifestó que la fórmula citada en la sentencia y con la cual debe realizarse la liquidación, se predica sólo de las prestaciones sociales y no de los aportes a pensión, pues la ley ha dispuesto para éstos una fórmula de reserva actuarial.

Indicó que, contrario a lo manifestado por la Juez de primera instancia, las horas extras y los dominicales y festivos se encuentran plenamente acreditados en el expediente, de conformidad con los cuadros de turnos y, además, teniendo en cuenta que la entidad demandada no discutió el fundamento fáctico de la demanda ni las pretensiones de la misma.

ASSBASALUD (fls. 308 a 317, C.1A)

Explicó que en atención a la reducida planta de personal que tiene por los ajustes fiscales implementados en el sector público, no cuenta con personal suficiente para la prestación del servicio de salud, por lo que debe acudir no sólo al personal de planta, sino también a aquellos de gremio sindical, de empresas temporales y de contratos de prestación de servicios, para complementar o apoyar las actividades que tiene la entidad.

Señaló que pretender cumplir las labores institucionales sólo con personal de planta es un imposible administrativo, ya que no cuenta con el talento humano necesario ni la disponibilidad del mismo para realizar turnos durante 24 horas en forma continua e ininterrumpida; máxime en los servicios de urgencias, en los cuales se requirió apoyo de personal auxiliar de enfermería y técnico en atención prehospitalaria.

Precisó que antes del contrato nº 106 del 9 de enero de 2016, la demandante efectuó actividades de apoyo a los servicios de urgencias como auxiliar de enfermería, y después lo hizo como tecnóloga en atención prehospitalaria.

Sostuvo que las labores como auxiliar de enfermería son distintas de las de tecnóloga en atención prehospitalaria, pues las primeras se cumplen en las instalaciones de los servicios de urgencias, apoyando la labor médica y de las enfermeras profesionales; mientras que las segundas se desarrollan como apoyo en las ambulancias de urgencias como acompañamiento a los pacientes referidos a niveles de mayor complejidad.

Adujo que aunque la actividad de los tecnólogos en atención prehospitalaria se cumple mediante turnos, ello no significa que estén obligados al cumplimiento de horarios y a recibir órdenes de la entidad.

Manifestó que la jurisprudencia del Consejo de Estado se refiere a enfermeras jefes, esto es, profesionales que se convierten en la mano derecha del personal médico, lo que no sucede con las auxiliares de enfermería, que cumplen, como su nombre lo indica, una función auxiliar, acorde con las guías y protocolos en salud definidos para todo el personal asistencial, sea contratista o de planta.

Expuso que las sentencias del Consejo de Estado citadas en la providencia recurrida no se aplican al presente asunto, pues no son predicables de auxiliares de enfermería y menos de tecnólogos en atención prehospitalaria.

Adujo que en el fallo apelado no hay prueba de que en la planta de personal de ASSBASALUD existan cargos de auxiliares de enfermería y tampoco de tecnólogos en atención prehospitalaria; lo que significa que no es posible afirmar que la parte actora cumplía funciones similares a las de personal de planta y, en ese sentido, que se configuró un contrato realidad.

Cuestionó que la Juez de primera instancia acudiera a una presunción de subordinación, pese a que no se evidencia en el expediente ninguna prueba que insinúe que la demandante estaba sujeta a órdenes dadas por la entidad, que fue objeto de llamados de atención, de cumplimiento estricto de horario de trabajo, de sanciones o procedimientos administrativos, o de evaluaciones de desempeño.

Precisó que en los contratos la accionante se comprometió a cumplir turnos, mas no horario de trabajo; y la entidad pagó los honorarios por el cumplimiento de esos turnos.

Afirmó que es lógico que un tecnólogo en atención prehospitalaria cumpla su tarea en una ambulancia, donde es requerido, y no en su casa; hecho que por sí solo no da lugar a la configuración de un contrato realidad.

Aseveró que en el proceso no se demostró que existiera control sobre horarios de ingreso o salida, que la accionante tuviera exclusividad de servicios con ASSBASALUD, que se le hubiere sancionado disciplinariamente, y que no tuviera autonomía para cumplir las actividades pactadas en el contrato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 8 a 10, C.3)

Reprochó que la entidad accionada pretenda, a través del recurso de apelación, suplir la ausencia de contestación de la demanda, trayendo a colación argumentos que no expuso en la oportunidad procesal establecida.

Indicó que aun cuando ASSBASALUD manifiesta tardíamente que la parte actora no logró demostrar los extremos de la relación laboral, lo cierto es que tampoco contraprobó que ello no fuera así.

Afirmó que ninguna de las funciones desempeñadas por la accionante es ajena a las que desarrolla la entidad demandada.

Por lo demás, se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Parte demandada (fls. 11 a 22, C.3)

Reiteró los planteamientos hechos en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reperto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de febrero de 2019 (hoja de reparto), y allegado el 12 de abril del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de abril de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.3). Posteriormente se corrió traslado para alegatos mediante auto del 11 de junio de 2019 (fl. 6, ibidem). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 8 a 10 y 11 a 22, C.3). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 23, C.3), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre la señora Steffanía Menjura Román y ASSBASALUD?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda, específicamente las horas extras y el recargo por dominicales y festivos?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)** prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; y **vii)** restablecimiento del derecho.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) *la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁴, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁵”.*

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

⁴ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

⁵ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)⁶.

⁶ “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁷, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se aplica cuando “(...) se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁸”.

3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es

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

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

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

⁸ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo, atendiendo las pruebas allegadas al expediente.

3.1 La prestación personal del servicio

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2014 y el 30 de junio de 2016, la señora Steffanía Menjura Román estuvo vinculada a ASSBASALUD de manera continua e ininterrumpida, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR MÁXIMO APROXIMADO	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	1249 del 22 de diciembre de 2014	23 de diciembre de 2014	9 de enero de 2015	\$856.331	Fls. 33 y 34, C.1
2	0122 del 5 de enero de 2015	10 de enero de 2015	31 de enero de 2015	\$1'047.746	Fls. 35 y 36, C.1
3	0258 del 30 de enero de 2015	1º de febrero de 2015	31 de julio de 2015	\$9'429.714	Fls. 37 y 38, C.1
4	585 del 29 de julio de 2015	1º de agosto de 2015	30 de septiembre de 2015	\$3'143.238	Fls. 39 y 40, C.1
5	809 del 24 de septiembre de 2015	1º de octubre de 2015	31 de octubre de 2015	\$1'571.619	Fls. 41 y 42, C.1
6	948 del 30 de octubre de 2015	1º de noviembre de 2015	30 de noviembre de 2015	\$1'571.619	Fls. 43 y 44, C.1
7	1128 del 30 de noviembre de 2015	1º de diciembre de 2015	8 de enero de 2016	\$1'990.717	Fls. 45 y 46, C.1

8	106 del 9 de enero de 2016	9 de enero de 2016	31 de enero de 2016	\$1'198.621	Fls. 47 y 48, C.1
9	217 del 29 de enero de 2016	1º de febrero de 2016	29 de febrero de 2016	\$1'634.484	Fls. 49 y 50, C.1
10	345 del 29 de febrero de 2016	1º de marzo de 2016	31 de marzo de 2016	\$1'634.484	Fls. 51 y 52, C.1
11	472 del 30 de marzo de 2016	1º de abril de 2016	30 de abril de 2016	\$1'634.484	Fls. 53 y 54, C.1
12	583 del 29 de abril de 2016	1º de mayo de 2016	31 de mayo de 2016	\$1'565.867	Fls. 55 y 56, C.1
13	711 del 31 de mayo de 2016	1º de junio de 2016	30 de junio de 2016	\$1'688.432	Fls. 57 y 58, C.1

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar servicios personales a ASSBASALUD, realizando turnos como auxiliar en área salud enfermería y como tecnóloga en atención prehospitalaria, apoyando los procesos de urgencias y hospitalización de la entidad.

En cada contrato se precisó que las actividades serían coordinadas con el funcionario delegado para la supervisión del acuerdo de voluntades; y que el objeto no involucraba el cumplimiento de funciones públicas y administrativas.

Como obligaciones especiales que la demandante debía cumplir en desarrollo de la totalidad de los contratos suscritos, se pactaron las siguientes:

- A) *Realizar los turnos que le sean asignados*
- B) *Prestar sus servicios de acuerdo con las normas propias de su actividad y los requerimientos de la empresa.*
- C) *Cumplir con las políticas de salud ocupacional de la entidad de acuerdo con lo establecido por el área de salud ocupacional de la empresa.*
- D) *Asistir a los procesos de inducción, reinducción y capacitaciones que requiera la entidad, con el objetivo de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.*
- E) *La presentación personal para la prestación de los servicios debe ser acorde con los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la entidad y las políticas de salud ocupacional.*
- F) *Llevar a cabo el cumplimiento del contrato de acuerdo con los protocolos, guías, normas, procesos y procedimientos establecidos en la entidad para el manejo de los usuarios.*
- G) *En la prestación de servicios propender por el manejo adecuado del sistema de información de la empresa, el diligenciamiento de la historia*

- clínica y el cuidado de los equipos e instrumentos con los que cuenta la institución para la prestación de servicios de salud, otros.*
- H) *Cumplir con los planes de mejoramiento que sean necesarios de acuerdo con las interventorías o supervisión que se le realicen en la ejecución del contrato de prestación de servicios.*
 - I) *Comprometerse a guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros.*
 - J) *Cumplir con la obligación de pagar mensualmente los aportes de salud y pensión en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con el Decreto 1703 de 2002.*
 - K) *Apoyar en caso que se le requiera actividades de salud pública en centros de atención ambulatoria.*
 - L) *Facilitar y colaborar en todos los procesos relacionados con la ejecución de los convenios docencia servicio que tiene ASSBASALUD con las instituciones educativas.*
 - M) *Constituir la póliza de responsabilidad civil.*

Aun cuando a partir del contrato n° 948 del 30 de octubre de 2015 se identificó el objeto en el encabezado como prestación de servicios como tecnóloga en atención prehospitolaria, lo cierto es que no se advierte diferencia más allá del término empleado, pues el objeto continuó siendo para la realización de turnos, apoyando los procesos de urgencias y hospitalización de ASSBASALUD, con iguales obligaciones.

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitio personae*, se encuentra acreditado que la demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como auxiliar en área salud enfermería y como tecnóloga en atención prehospitolaria de ASSBASALUD en los períodos indicados anteriormente.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la situación entendida como “(...) *aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo*”.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

a) Permanencia de las funciones objeto del contrato

El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 estableció que “[l]a prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, (...)”.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a las Empresas Sociales del Estado, el artículo 195 de la mencionada Ley 100 dispone:

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. *Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

1. *El nombre deberá mencionar siempre la expresión “Empresa Social del Estado”.*
2. *El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
3. *La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
4. *El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
5. *Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*
6. *En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
7. *El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*

8. *Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*

9. *Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos. (Líneas fuera de texto).*

Conforme al Decreto Extraordinario 234 del 15 de julio de 1996, expedido por la Alcaldía de Manizales y con el cual se transformó y se convirtió ASSBASALUD en una Empresa Social del Estado, el objeto de tal entidad es “(...) *la prestación de servicios de salud, en el primer nivel de atención y los servicios (sic) complementarios que de acuerdo a (sic) su capacidad instalada pueda desarrollar, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)*” (fls. 267 y 268, C.1).

En ese contexto, la misión de ASSBASALUD, esto es, la prestación del servicio público de salud, sin duda, guarda relación directa con las labores desempeñadas por la accionante como auxiliar de enfermería y como tecnóloga en atención prehospitalaria en los servicios de urgencias y de hospitalización de la ESE. De hecho, como lo sostuvo el Consejo de Estado en providencia del 5 de julio de 2018¹⁰, “(...) *la labor prestada (...) como auxiliar de enfermería, es necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud*”.

Lo anterior impide a su vez afirmar que las actividades prestadas por la demandante tuvieran carácter temporal o transitorio y, por lo contrario, se evidencia que fueron permanentes, que requerían una ejecución continua y eran primordiales para el funcionamiento de la institución, como se extrae del hecho de que en este caso se desarrollaron de manera ininterrumpida por más de un año y medio.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16).

para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968¹¹, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973¹² y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008¹³ que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral¹⁴, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar una relación laboral de una por prestación de servicios:

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a***

¹¹ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

¹² “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

¹³ “ARTICULO 1. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

¹⁴ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Negrilla fuera de texto).

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues la vinculación se prolongó por más de un año y medio.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer a ASSBASALUD era crear para la planta de personal de la entidad, el cargo o los cargos de auxiliares de enfermería y tecnólogo en atención prehospitalaria requeridos que permitieran atender debidamente el objeto del servicio médico asistencial que presta, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

b) Sede del objeto contractual

Se encuentra acreditado en el expediente que la señora Steffanía Menjura Román debía cumplir sus labores como auxiliar de enfermería y tecnóloga en atención prehospitalaria en las sedes de la entidad demandada, pues no sólo así se desprende por la calidad de las funciones a ejecutar sino que de ello también se dejó constancia en una relación de turnos visible de folios 143 a 145.

c) Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que la señora Steffanía Menjura Román debía cumplir sus labores como auxiliar de enfermería y tecnóloga en atención prehospitalaria usando todos los equipos, instrumental e insumos proporcionados por ASSBASALUD.

En efecto, al prestar sus servicios en las sedes dispuestas por ASSBASALUD para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por la entidad para la atención brindada en urgencias y hospitalización de la institución.

d) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como quedó consignado en los contratos allegados, la demandante debía cumplir los turnos que le fueran asignados, esto es, se encontraba sometida a un horario, de acuerdo con la agenda que previamente la entidad fijaba atendiendo la demanda de pacientes.

De folios 79 a 97 del expediente figuran cuadros de turnos establecidos para cada día del mes (desde diciembre de 2014 hasta junio de 2016), en los cuales se observa distribución entre varias personas, incluyendo a la señora Steffanía Menjura Román.

Para establecer cada turno se acudió a letras capitales tales como "N", "C", "CAM/N", "CAT", "M", "T", "CAP", "CAS", "MAE", "NAS", "M/T", "NC", "INCAP", "CA/M", "CA/T", "NAP", "CAT/M", "CA", "CAM/T", "M/CAT", "CAE", "CAP/NA", "TC", "MC/TAE", "CAP/NAP", "TP/MC" y "CAP/NAS", cuyo significado, más allá de las que puedan ser evidentes, no quedó acreditado específicamente en el proceso, y esta Sala no puede atenerse a la interpretación y alcance que de las mismas hizo la parte actora en su demanda.

Lo anterior no obsta para que, como se indicó, se infiera que los cuadros de turnos elaborados por la entidad para la prestación de los servicios conllevaban el sometimiento de la accionante a un horario previamente definido por ASSBASALUD y, en tal sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional.

e) Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por la demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que el desempeño de las funciones de la accionante estaba sujeto a la imposición de horario, de asistir a capacitaciones institucionales y de atender las disposiciones e instrucciones establecidas por la entidad, según se precisa a continuación.

Tal como consta en las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios, la demandante debía:

- Asistir a los procesos de inducción, reinducción y capacitaciones que requiriera la entidad, con el objetivo de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.
- Acatar los lineamientos fijados por ASSBASALUD para la presentación personal para la prestación de los servicios, en concordancia con la imagen corporativa de la entidad y las políticas de salud ocupacional.
- Atender los protocolos, guías, normas, procesos y procedimientos establecidos en la entidad para el manejo de los usuarios.
- Manejar adecuadamente el sistema de información de la ESE, el diligenciamiento de la historia clínica y el cuidado de los equipos e instrumentos de la institución para la prestación de servicios de salud y otros.
- Cumplir los planes de mejoramiento que resultaran necesarios para la ejecución del contrato, de acuerdo con las interventorías o supervisión del mismo acuerdo de voluntades.

- Guardar confidencialidad de toda la información que le fuera entregada y que se encontrara bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia debiera conocer o manipular.

f) Prestación exclusiva de servicios con la ESE

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con ASSBASALUD, la señora Steffanía Menjura Román suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra institución. Y de así haberlo hecho, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en ASSBASALUD.

g) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que por su naturaleza, las atribuciones de quien se desempeñe como auxiliar de enfermería o tecnóloga en atención prehospitalaria no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debe ser desempeñada, lo que desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

En efecto, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues la demandante debía: **i)** cumplir los turnos establecidos previamente por ASSBASALUD según las necesidades del servicio, lo cual implica la sujeción a un horario de trabajo; **ii)** no se encontraba en posibilidad de suscribir contrato de prestación de servicios con otra institución, pues al tener que brindar apoyo en urgencias y hospitalización cada mes en los turnos ya referidos, necesariamente hubiera tenido que pactar horarios en los días que se tenían como descanso; **iii)** no hacía uso de equipos propios para la ejecución de sus labores sino los suministrados por la entidad; **iv)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había turnos en horarios fijos toda la semana; y **v)** sus actividades estaban sometidas a las directrices de la entidad.

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación de la señora Steffanía Menjura Román como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto de ASSBASALUD.

3.3 Retribución

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente, las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por la demandante, el pago de una suma de dinero máxima estimada, que podía variar de acuerdo con el número y tipo de turnos que realizara mensualmente la actora, sin superar el valor previsto para cada contrato, y que se incrementaría en el evento que la accionante llegara a prestar servicios en salud pública o servicios ambulatorios, de lo cual debía existir recibo a satisfacción por parte del supervisor.

De folios 59 a 77 del cuaderno principal, obran comprobantes de egreso de diciembre de 2014 a junio de 2016, expedidos por ASSBASALUD, por concepto de honorarios a favor de la señora Steffanía Menjura Román.

De igual forma, fueron allegadas al expediente las actas de terminación y de liquidación de cada contrato, excepto del contrato n° 472 del 30 de marzo de 2016 (fls. 187, 190, 193, 196, 199, 212, 218, 221, 224, 227, 232 y 235, C.1), en las que constan los valores pagados por los servicios prestados.

Todo lo anterior acredita la realización de los pagos mensuales acordados.

4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la demandante y ASSBASALUD, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos.

En este punto es necesario indicar que así las labores como auxiliar de enfermería sean supuestamente distintas de las de tecnóloga en atención prehospitalaria, como lo afirma la entidad recurrente, ello no implica que tales funciones dejen de ser consustanciales al objeto misional de la ESE y, por ende, permanentes y no transitorias.

Es igualmente pertinente señalar que aunque no se acreditó que en la planta de personal de ASSBASALUD existieran cargos de auxiliares de enfermería o de tecnólogos en atención prehospitalaria; tal circunstancia no es óbice para configurar el contrato realidad, en la medida en que es evidente que, así no cumpliera funciones similares a las de personal de planta –porque éste supuestamente no existe–, sí ejercía labores que guardan relación directa con la prestación del servicio de salud que le compete a la entidad accionada.

5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que la señora Steffanía Menjura Román se desempeñó como auxiliar de enfermería y tecnóloga en atención prehospitalaria en ASSBASALUD desde el 23 de diciembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2016, sin mediar ninguna interrupción.

En ese orden de ideas, este Tribunal concuerda con la Juez de primera instancia en el sentido que la relación laboral a reconocer debe ser por el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2014 y el 30 de junio de 2016.

6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 n° 5 del 25 de agosto de 2016¹⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, *“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador”*.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que *“(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato*

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

realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”.

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión, “(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, se advierte que al tratarse de una vinculación que no tuvo interrupciones en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización del último contrato, esto es, 30 de junio de 2016.

Al haber sido presentada la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales ante la entidad demandada el 20 de septiembre de 2016 (fls. 107 y 113, C.1), se observa que no se configuró el fenómeno procesal de la prescripción extintiva.

7. Restablecimiento del derecho

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por la demandante, existió una relación laboral entre la señora Steffanía Menjura Román y ASSBASALUD, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, la Sala concuerda con la Juez de primera instancia en el sentido que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo atacado y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes por el período comprendido entre el 23 de diciembre de 2014 y el 30 de junio de 2016.

Coincide igualmente el Tribunal en el restablecimiento del derecho ordenado, pues de conformidad con las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado sobre la materia, cuando se configura un contrato

realidad, la entidad demandada debe reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta de ASSBASALUD de igual o similar categoría, correspondientes al período por el cual se reconoce la relación laboral, que en este caso fue entre el 23 de diciembre de 2014 y el 30 de junio de 2016; tomando como referencia para la liquidación de tales prestaciones el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, el tiempo laborado por la señora Steffanía Menjura Román como auxiliar de enfermería y tecnóloga en atención prehospitalaria al servicio de ASSBASALUD, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en el período en el cual se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

En ese sentido, es claro que la entidad accionada debe tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad del período reconocido como laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Tal como se dispuso en primera instancia, las sumas que deba cancelar la entidad accionada tiene que actualizarlas de acuerdo con la fórmula indicada en la providencia recurrida; sin que sea posible acceder a la petición de la parte actora en el sentido que la fórmula para liquidar lo adeudado por concepto de aportes a pensión sea la de un cálculo actuarial, pues no sólo ello no fue establecido expresamente en la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el tema, sino que además, de conformidad con la Ley 100 de 1993, en consonancia con la sentencia SU-226 de 2019 de la Corte Constitucional, la metodología actuarial se predica cuando los empleadores incumplen el deber de afiliar ante el Sistema General de Pensiones a sus empleados, y recuérdese que la sentencia declarativa del contrato realidad es constitutiva del derecho.

8. Pronunciamiento sobre otra pretensión de restablecimiento del derecho solicitada en la demanda

De conformidad con el recurso de apelación de la parte demandante, en concordancia con la demanda, se observa que la parte actora solicitó como pretensión de restablecimiento del derecho en este caso, la de reconocer y pagar horas extras y recargo por dominicales y festivos.

Al respecto, esta Sala de Decisión concuerda con el Juzgado de origen, en el sentido que dicha pretensión no tiene respaldo probatorio en el expediente, pues si bien existen cuadros de turnos, lo cierto es que, como se dijo en su momento, de ellos no puede extraerse certeramente la cantidad de horas laboradas ni la jornada de las mismas.

Se itera que la interpretación y alcance que la parte actora pretende darle a los cuadros de turnos no es prueba suficiente que lleve a este Tribunal a concluir que en efecto la demandante prestó el servicio por el tiempo extra señalado.

Tal como lo manifestó el Consejo de Estado en providencia del 16 de octubre de 2020¹⁶, “(...) *mal haría esta Corporación con basarse solo en los hechos narrados por el interesado sin que medie prueba que refleje la veracidad de los mismos, por ejemplo, mediante certificaciones, copias de planillas de asistencia en las que se pueda verificar que brindó atención en los horarios que afirma estuvo laborando*”.

En ese orden de ideas, al no cumplir la parte demandante con la carga de probar la afirmación de las supuestas horas extras al servicio de ASSBASALUD, se confirmará la providencia en tanto negó dicha pretensión.

Costas

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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 16 de octubre de 2020. Radicación número: 81001-23-39-000-2016-00114-01(1671-18).

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Steffanía Menjura Román contra la ESE ASSBASALUD.

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

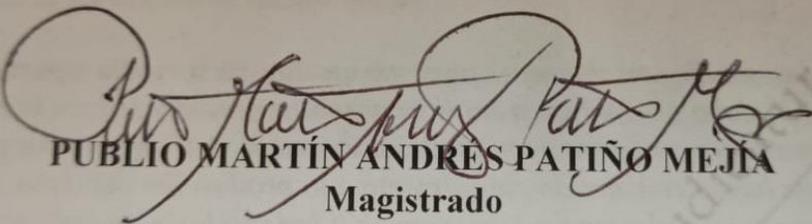
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente en vacaciones

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **172**

FECHA: **27/09/2022**



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria**

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Septiembre 26 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretario

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-33-003-2017-00134-02
Demandante: BLANCA IRENE CARDONA DE HINCAPIE
Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO Y TURISMO Y OTRO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 190

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de junio de 2022 (Archivo PDF 087 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 12 de julio de 2022 (Archivo PDF 89 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (28-06-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 172

FECHA: 27/09/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Septiembre 26 de 2022.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretario

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-008-2018-00227-02
Demandante: JUAN CARLOS FLOREZ GALLEGO
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

A.S. 191

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de julio de 2022 (Archivo PDF 25 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 09 de agosto de 2022 (Archivo PDF 28 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (28-07-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 172

FECHA: 27/09/2022

Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo De Caldas
Sala Sexta de Decisión



AI. 184

Asunto: Decisión sobre medida cautelar
Radicado: 170012333002021-00158-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Propiedad Horizontal Conjunto Cerrado Campestre el Agrado
Demandados: Curaduría Segunda Urbana de Manizales – Superintendencia de Notariado y Registro – Construcciones CFC & Asociados S.A., Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de Vocero del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso el Agrado, Notaria Primera del Circuito de Manizales

Manizales, Septiembre Veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022).

Asunto

Procede el despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte actora.¹

Antecedentes

La demanda de la referencia pretende se declare la nulidad de la Resolución número 20-2-0323 PH del 25 de noviembre de 2020 expedida por la Curaduría Segunda de Manizales “Por el cual se aprobaron los planos de la propiedad horizontal conjunto cerrado campestre el Agrado mediante el cual se integra la etapa 3”.

A título del restablecimiento del derecho, solicitó a la Notaría Primera de Manizales, cancelar la escritura pública número 2114 del 23 de diciembre de 2020 y a la Superintendencia de Notariado y Registro – Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales cancelar la anotación número 12 del folio matriz de la matrícula inmobiliario número 100-205014 y 100-240201.

De manera subsidiaria la cancelación del valor del predio común esencial – área de retiro en el cual se encuentran las zonas comunes esenciales de acceso al conjunto campestre El Agrado. Y se condene al pago de perjuicios materiales causados, como condena en costas.

Como sustento de la pretensión cuestiona el proceso de aprobación de planos, protocolización elevado a escritura número 2114 de diciembre de 2020, otorgada en al Notaría Primera de la propiedad horizontal del Conjunto Cerrado el Campestre el Agrado, en la cual se integra la etapa 3, y se evidenció la modificación de área común de ingreso a la propiedad y área de retiro obligatorio.

¹ 02Solicitudmedidacautelar.pdf

Explicó que, cuando se aprobaron los planos de las etapas primera, segunda y segunda A del Conjunto Cerrado Campestre el Agrado, el área que se pretende integrar la tercera etapa no estuvo determinada en la ubicación descrita en los planos aprobados contenidos en la Resolución número 20-2-0323- PH del 25 de noviembre de 2020, donde se encuentra el área esencial del acceso al conjunto.

Refutó el trámite desplegado por el Curador Segundo Urbano de Manizales respecto a resolución demandada, donde no fue vinculado el Conjunto Cerrado Campestre el Agrado; además, señala la aprobación de lote 35 en la escritura pública 2114 de diciembre de 2020 suscrita en la Notaría Primera de Manizales, con apertura del folio 100-240201, donde los bienes esenciales pasaron a ser un lote privado.

Advirtió sobre la declaración de nulidad procesal ordenada a través de la Resolución 21-2-0164-RR del 12 de mayo de 2021 expedida por la Curaduría Urbana Dos de Manizales, dejando sin efecto la resolución número 20-2-323 -PH del 25 de noviembre de 2020, señalando que el área en mención era común esencial.

Por lo anterior, los demandantes solicitaron a la Notaría Primera del Circuito de Manizales, y a la Oficina de registro de instrumentos públicos de Manizales, dejar sin validez los efectos jurídicos; respuesta que fue desfavorable en el sentido de indicar que no era posible cancelar la escritura pública número 2114 de diciembre 2020, al no existir interesados o decisión judicial. A su vez, se negó la cancelación de la anotación 12 folio de Matriz de la Matrícula Inmobiliaria número 100-205-014 y las anotaciones correspondientes a los folios que se desprenden de la matriz.

Fundamentos de la solicitud de medida cautelar

La parte actora, solicita se decrete la medida cautelar, atendiendo a los efectos jurídicos ocasionados con la nulidad de la resolución número 21-2-0164-RR del 12 de mayo de 2021, concerniente a:

“3.2. Se ordene la inscripción de la demanda en el folio de Matrícula Inmobiliaria 100-240201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales que corresponde al inmueble materia de debate lote 35 está ubicado en la ciudad de Manizales VEREDA LA MANUELA “CONJUNTO CERRADO CAMPESTRE EL AGRADO P.H. LOTE 35, tiene su total ubicado y linderos en la Escritura Pública Número 2114 del 22 de diciembre de 2020 de la Notaría 1 de Manizales de la siguiente manera:

“... ARTÍCULO NOVENO. LITERAL A – BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA: Los bienes privados que conforman el CONJUNTO CERRADO CAMPESTRE EL AGRADO – TERCERA ETAPA está integrada por UN (01) LOTE DE TERRENO que de acuerdo con los planos que se protocolizan con la presente escritura de adición están distribuidos de la siguiente manera: LOTE 35 LOTE ÁREA (M2) LOTE 35 3.440 Con un área total aproximada de 3.440 m2, con los siguientes linderos y dimensiones: ### Del punto No. 1 en dirección nororiente hasta el punto No. 2, con una longitud de 24.54 metros, lindando con Estación de Servicio La Esmeralda No. 2. Del punto No. 2 en dirección suroriente hasta el punto No. 3, con una longitud de 138.85 metros, lindando Conjunto Campestre El Agrado. Del punto No. 3 en dirección suroccidente hasta el punto No. 4 con una longitud de 24.87 metros, lindando con Lote Jorge Manrique Andrade. Del punto No. 4 en dirección noroccidente hasta el punto No. 1 de partida, con una longitud de 140.76 metros, lindando con Vía Panamericana.”

3.3. Se ordene a los demandados se abstengan de celebrar algún contrato sobre el inmueble especificado anteriormente.

Como sustentó de la petición aludió al desconocimiento de la Ley 675 de 2001, en cuanto al aprovechamiento de los bienes comunes esenciales, específicamente de las vías de acceso al Conjunto. A su vez, señaló sobre la infracción de la Ley 1579 de 2012 y el artículo 6 de la Ley 1228 de 2008, que prevé la prohibición de licencias y permisos.

Trámite Procesal medida cautelar

A través del auto del 31 de marzo de 2022, se dio traslado de la medida cautelar².

Oposición de las partes.

Conforme a la constancia secretarial³, dentro del término oportuno las entidades, Curaduría Segunda Urbana de Manizales, Superintendencia de Notariado y Registro, Construcciones CFC& Asociados S.A., Alianza Fiduciaria S.A., se pronunciaron acerca de la medida. Y la Notaría Segunda del Circuito de Manizales guardó silencio.

Las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

- **Curaduría Segunda Urbana de Manizales⁴**. Aludió a los hechos de la demanda, respecto a los que consideró como ciertos y otros no constarle. Así mismo, indicó que estos se deben frente a las resoluciones 21-2-0288-AC del 9 de agosto de 2021 y 21-2-0438-RR del 5 de noviembre de 2021 donde se resuelven los recursos de una de las partes con la adición a la resolución 21-02-259-NG; frente a la última resolución la Sociedad Construcciones CFC & Asociados S.A. remitió oficios de radicación 0675, 0695 y 0713-2021 del 9, 17 y 29 de diciembre de 2021, respectivamente. Que se dio traslado del caso a la Alcaldía Municipal para la posible aplicación de multas por posible incumplimiento urbanístico.
- **Superintendencia de Notariado y Registro⁵**: Con fundamento en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, sobre el concepto de violación contenida en la Ley 675 de 2001, precisó que es competencia legal de la Curaduría Segunda de Manizales, en el ejercicio de otorgamiento de licencias de construcción. Así mismo, describió las funciones de supervisión que le otorga la ley al servicio que ejercen los curadores urbanos; e indicó sobre la función de las oficinas de registro de instrumentos públicos frente a la revisión de los requisitos formales de la inscripción o cancelación de registro, sin que ejerza un control de legalidad, al carecer de facultad para ser segunda instancia de entidades administrativas o judiciales. Solicitó denegar la medida solicitada al no demostrarse la causa del daño o perjuicio irremediable.
- **Construcciones CFC & Asociados S.A., Alianza Fiduciaria S.A.⁶**: Expuso sobre la finalidad de las medidas cautelares conforme a la sentencia C-379 de 2004 proferido por la Corte Constitucional, y se opuso a la medida cautelar

² Expediente digital 13 Auto TrasladoMedidaCautelarpdf.

³ Expediente digital 21ConstanciaDespachoContinuarTrá

⁴ Expediente digital carpeta 15 respuestaMCautelar Curador2158

⁵ Expediente digital 17OposiciónMedidaCautelar

⁶ Expediente digital 19OposiciónMCautelarAlian

solicitada. Arguyó al Régimen de Propiedad Horizontal del Conjunto el Agrado, en cuanto a la constitución de las etapas contenido en las escrituras públicas registradas en las Notarías, respectivas a partir de la autorización reconocida al propietario inicial del Fideicomiso el Agrado, para integrar los inmuebles de etapas subsiguientes a través de adiciones en propiedad horizontal, conforme al artículo 7 de la Ley 675 de 2001.

- Explicó los documentos públicos que se suscribieron para el desarrollo por etapas del proyecto, específicamente indicó sobre el área de futuro desarrollo bajo el propietario inicial, como FIDEICOMITENTE dentro del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO EL AGRADO, y que esta se encontraba dentro del franja de retiro denominada Vía Panamericana, sobre la cual se ha autorizado de manera provisional por ministerio de la ley; del cual se permita el acceso del desarrollo urbanístico. Y sobre la adición de la tercera etapa del proyecto, que abarcó parte del área reservada para futuro desarrollo, que cumple una destinación específica.
- Cuestiona las decisiones emitidas por la Curaduría Segunda Urbana en cuanto a la aceptación de la impugnación presentada por el accionante dentro del proceso administrativo, el cual se había protocolizado y elevado a escritura pública las autorizaciones. Por tanto, insiste en la inaplicabilidad de la medida previa, con el cual pretende garantizar derechos inciertos donde no se ha demostrado la propiedad de los mismos. Refutó el trámite dado por la oficina de registro de instrumentos, una vez verificado los requisitos legales para la inscripción de un instrumento, cancelar actos sin que medie acto administrativo expedido por funcionario competente o por autoridad judicial.
- Finalmente enfatizó sobre los efectos de emitir la medida cautelar consistente en la inscripción de la demanda.

Consideraciones

Procede el Despacho a determinar si se cumplen los presupuestos normativos para decretar la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Al respecto en cuanto a la definición de las medidas cautelares, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que se identifican como instrumentos procesales con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso⁷.

En cuanto a la regulación de las medidas previas o cautelares, en procesos ordinarios, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instituyó la constitucionalización del derecho administrativo, dándole al juez administrativo amplios poderes cautelares con estas características:

- El juez tiene **AMPLIA FACULTAD** para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para **(a) PROTEGER** y **(b) GARANTIZAR**,

⁷ Consejo de Estado sección primera MP. María Elizabeth García González del 30 de noviembre de 2015.

TEMPORALMENTE: **(i)** el OBJETO del proceso como de los derechos en litigio; y, **(ii)** la EFECTIVIDAD de la sentencia. (art. 229).

- Tienen como características: no implican prejuzgamiento; cumplen el derecho fundamental a LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA⁸; no tienen carácter excepcional; no existen materias excluidas de éstas, ni ámbitos excepcionales; consiste en un sistema de *numerus apertus*; casuismo; necesitan de justificación o prueba aun incompleta o por indicios. (Sala y Cárdenas); deben tener relación DIRECTA y NECESARIA con las pretensiones de la demanda.
- Las medidas cautelares proceden: **(i)** en cualquier momento; **(ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y, **(iii)** en todos los procesos declarativos e incluso en las acciones populares.
- Según el artículo 230 del CPACA, se pueden decretar las siguientes medidas: **(i)** mantener la situación; **(ii)** restablecer al estado; **(iii)** suspender un procedimiento o actuación administrativa como contractuales, cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación, señalando las condiciones para su reanudación; **(iv)** suspensión de los efectos de un acto administrativo; **(v)** ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o la demolición de una obra; **(vi)** las órdenes o imponer a las partes obligaciones de hacer o no hacer; y, **(vii)** ordenar la adopción de una decisión discrecional.
- En consecuencia, las medidas pueden ser: (i) **preventivas** (numeral. 4), cuando impiden que se de evitar que se produzca o aumente o se consolide una afectación a un derecho; (ii) **conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo previo de la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración; (iii) **anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen permiten anticipar el derecho pedido como pretensión principal antes de la sentencia de fondo; y, (iv) **de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.
- Además de estas medidas, “... *está abierta la posibilidad de acudir a otro tipo de medidas como las previstas en el Código General del Proceso, siempre y cuando las particularidades del caso lo exijan para asegurar el objeto del litigio, así como*

⁸ TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – Alcance. *Este plurimencionado derecho está compuesto de tres elementos esenciales; el primero de ellos referente al acceso a la administración de justicia, lo que se traduce en el acceso a la jurisdicción competente para proponer un conflicto; el segundo, integrado por el derecho a obtener una resolución de fondo de la litis para que se haga un estudio profundo de las pretensiones, el cual se verá reflejado en la obtención de una sentencia motivada, razonable, congruente y fundada en derecho; y por último, pero no de menor importancia, el derecho a la ejecución de la sentencia que se profiera, pues exige que el fallo proferido se cumpla y el actor sea reparado en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, de lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de derechos que ellas comportan, en simples declaraciones de buenas intenciones. Esta necesidad de cumplimiento del fallo judicial, hace que necesariamente el derecho subjetivo a obtener su ejecución haga parte del derecho fundamental proclamado.* CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación No: 08001-23-31-000-2011-01174-02

*la efectividad de la decisión que se adopte...*⁹ El artículo 590.1c del CGP prevé las medidas innominadas, con las siguientes características:

- Deben ser solicitadas en forma fundamentada, no son de oficio.
- El juez debe regularlas en su alcance y duración.
- Pueden ser modificadas, sustituidas o cesadas.
- Los requisitos son: (i) apreciación de la legitimación o interés del titular del derecho subjetivo; (ii) existencia de amenaza o vulneración al derecho y el PERICULUM IN MORA o amenaza del daño por el peligro de demora del proceso; (iii) el FUMUS BONI IURIS o apariencia de buen derecho, la probabilidad y verosimilitud de las pretensiones; (iv) necesidad y efectividad de la medida; (v) la proporcionalidad ponderada de la medida “...*según lo pedido y cuantificado en la demanda, debe ser razonable, acompasada con el monto de la pretensión para que no resulte exagerada.*”

REQUISITOS

- Deben ser solicitadas debidamente sustentadas¹⁰ (art. 229), menos en las acciones populares.
- En cuanto a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, procede “... *por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal **violación surja del análisis** del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.*” (art. 231) [Fumus Boni Iuris] Según expuso el Consejo de Estado “... *la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*”¹¹.
- Cuando exista restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, “*deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos*”. (art. 231) [Periculum In Mora]
- En los demás casos, deben cumplirse estos requisitos conocidos como *periculum in mora, fumus boni iuris, y la ponderación de intereses.*

“1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.* [Fumus Boni Iuris]

2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*

3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.* [Ponderación de Intereses]

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera C.P. Ramiro Pazos Guerrero, auto del 10 de julio de 2019 radicado número 25000-23-36-000-2015-02308-00(61051)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022) Referencia: NULIDAD Radicación: 11001-03-27-000-2021-00032-00 (25575)

¹¹ Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, expediente No. 2012-00290-00.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o [*Periculum In Mora*]

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”. [*Periculum In Mora*]

EL PERICULUM IN MORA

- “... significa o puede identificarse con irreversibilidad de los perjuicios que se derivan de la ejecución inmediata del acto o disposición controvertida que hace ineficaz la Sentencia que se dicte en un futuro. O sea, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el .
- Sus características son: (i) casuismo, según las singularidades del caso concreto; (ii) el daño debe ser singular y concreto; (iii) debe ser real e inminente, no cubre daños hipotéticos o futuros; (iv) los intereses particulares dañados deben ser propios; (v) la carga de la prueba es de quien la solicita; (vi)
- En general, no procede cuando existe la posibilidad de reparación de daños y perjuicios, porque se presume la solvencia de la Administración Pública.
- En cuanto a la Prueba del daño: (i) es preciso demostrar o por lo menos razonar con lógica la irreparabilidad de tales daños y perjuicios; (ii) una prueba indiciaria de estos o la razonabilidad de su producción, siendo suficiente con la mera probabilidad o verosimilitud de la concurrencia de hecho.
- Debe estudiarse la perturbación grave que la medida pueda hacer de los intereses generales que se ejecuten o de terceros.

PONDERACIÓN DE INTERESES

En el auto de importancia jurídica 2014-0379912 del 17 de marzo de 2015 el Consejo de Estado indicó que las medidas deben adoptarse por una decisión suficientemente motivada, con base en un estudio de ponderación con el esquema de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en strictu sensu, entre la medida cautelar, la amenaza del derecho afectado y la competencia de la administración: “...el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un *razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios...*”

¹² CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00- Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- En cuanto a lo que se entiende en la doctrina por la PONDERACIÓN DE INTERESES concurrentes: “... se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego”. Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia “cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto” (ATS 3 de junio de 1997 [RJ 1997, 5049], entre otros muchos).” (Salas y Cárdenas)
- Por ello, la doctrina considera: (i) La perturbación grave de los intereses generales que se busca lograr con la actuación inmediata de la administración, o de la afectación de intereses de terceros; (ii) debe probarlos la administración; (iii) deben ser explícitos; (iv) puede valorarse la jerarquía de la norma que establece el interés general; (v) Cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto; (vi)
- **REGLAS DE APLICACIÓN:**
 - o (i) Plano jerarquía de la norma que establece el interés general o de los terceros; (ii) Plano el juicio de ponderación puede verse afectado por el hecho de que mientras determinados intereses públicos requieren de modo más perentorio la inmediata ejecución de un acto o de una disposición general, otros no contienen esa exigencia imperativa en el mismo grado; (iii) cuando se contraponen los intereses de dos entes públicos «debemos inclinarnos por la normalidad que supone mantener la ejecutividad del acto recurrido frente a la excepcionalidad que implica la suspensión del mismo¹³; excepciones en urbanismo, ambiental principios de prevención y precaución, según informes sobre daños; patrimonio histórico.

FUMUS BONI IURIS

- Proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión: “necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón”. ¿que en la suspensión provisional no se analiza los requisitos del periculum in mora y fumus boni iuris y la PONDERACIÓN DE INTERESES.

Pero el despacho señala que sea dentro del constitucionalismo garantista, o sea, dentro de las previstas legalmente y con las limitaciones legales, sin que se pueda apelar a la creatividad indeterminada del juez.

El artículo 591 del CGP señala sobre la inscripción de la demanda:

¹³ Autos de 24 de enero de 1994 (RJ 1994, 174) y de 7 de junio de 1996 (RJ 1996, 5382)» [SSTS de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 4245) y 19 de julio de 2005 (RJ 2005, 9083)]

“Para la inscripción de la demanda remitirá comunicación a la autoridad competente de llevar el registro haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de este, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere. El registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior, ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de esta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador.

No sucede lo mismo con la solicitud de que la fiduciaria se abstenga de enajenar el inmueble, debido a que se trata de una medida prevista en el CPP, y el artículo 306 del CPACA solo hace remisión a CPC, hoy CGP. Así, el despacho interpreta “... la aplicación supletoria en el ámbito contencioso-administrativo, entre otras, las siguientes disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil...” según lo explica Requero Ibáñez. J. L., citado por Cárdenas y Atienza (2016)¹⁴

Y el artículo 97 del CPP señala:

“El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.

Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la audiencia correspondiente. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar.

Para los efectos del presente artículo el juez comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer, personalmente o por intermedio de abogado dentro de una audiencia preliminar que deberá proponerse, para ese único fin, desde la formulación de la imputación hasta antes de iniciarse el juicio oral, con base en los

¹⁴ Thomson Reuters ProView—Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. 1ª ed., octubre 2016.

motivos existentes al tiempo de su formulación. El juez que conozca del asunto resolverá de plano.”

Caso Concreto

En el caso sub examine, la parte demandante solicitó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria 100-240-201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales correspondiente al inmueble lote 35 ubicado en la ciudad de Manizales Vereda la Manuela Conjunto Cerrado Campestre el Agrado, como se describe en la escritura pública número 2114 del 22 de diciembre de 2020.

Como sustento de la medida la administración de la Propiedad Horizontal Conjunto Cerrado Campestre el Agrado consideró que en el proceso de aprobación de planos y escrituración de la etapa 3 donde se ubica el lote 35 del Conjunto Cerrado en cuestión, se evidenció la modificación del área común de ingreso y de retiro obligatorio; al pasar de un bien esencial a ser un lote privado.

Por su parte, las accionadas en particular la Curaduría Segunda Urbana de Manizales, allegó la resolución 21-2-0438-RR del 5 de noviembre de 2021, el cual resolvió el recurso de reposición ordenando reponer y adicionar la resolución 21-2-0259-NG del 8 de julio de 2021, respecto a la cancelación de la escritura pública 2114 del 22 de diciembre de 2020 de la Notaría Primera del Circulo Notarial de Manizales, y la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria 100-240201, originada en el acto declarado nulo.

De otro lado, la Constructora CFC & Asociados, comunicó a través del oficio 0713-2021 del 29 de diciembre de 2021¹⁵, al Curador Segundo Urbano de Manizales, con el fin de solucionar las controversias jurisdiccionales, propone la radicación de una nueva solicitud de planos de propiedad horizontal para la adición de la tercera etapa del proyecto con la distribución de las áreas que garantice el cumplimiento del acceso al conjunto conforme a la licencia de parcelación del proyecto. En este se describe la nomenclatura y área del lote de las áreas comunes de la etapa 3, y se especifica una vez quede ejecutoriada la resolución de aprobación de planos se procederá a la escrituración y resciliación de la adición de la tercera etapa y adición del régimen de propiedad horizontal.

Colorario de lo anterior, se observa que la medida cautelar está encaminada a la inscripción de la demanda, sobre el folio de matrícula en mención, si bien la misma no se encuentra contemplada de manera taxativa en la Ley 1437 de 2011, dicha preceptiva faculta ordenar una decisión administrativa en virtud el numeral 4 del artículo 230, coherente para la inscripción de la demanda en los procesos declarativos; a su vez el artículo 229 ibidem, prevé la adopción de medidas necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso.

Sobre la procedencia de la medida, se analiza:

- 1- Sobre el fundamento de derecho de la demanda: La demanda se funda en razonables fundamentos de derecho.
- 2- Sobre la titularidad de los derechos: La copropiedad del conjunto, en principio tiene legitimación en la causa, dado que la demanda denuncia que

¹⁵ Expediente digital recibido radicado 0713-2021

se modificaron las áreas comunes del conjunto campestre sobre el cual se constituyó la propiedad horizontal, según las escrituras públicas 2014 y 2020, sin la autorización de la asamblea.

- 3- Sobre la presentación de pruebas y argumentos que permitan concluir que sería más gravoso para el interés público negar la medida cautelar, a través de la técnica de la ponderación de intereses.
 - a. Sobre la existencia de pruebas suficientes, se tiene que solo se allegan las escrituras públicas, planos y la resolución 20-2-0323 PH del 25 de noviembre de 2020 de la curaduría que decretó la nulidad y la que adicionó, donde el curador afirma.

209 de 515

RESOLUCION No. 21-2-0104-RK
21-2-0104-RK

Plano No. de la resolución 20-2-0323-PH del 25 de noviembre de 2020



Que de la revisión de los planos antes enunciados, el despacho concluye, que desde un comienzo, es decir desde la expedición de la resolución 220009-2013 del 19 de septiembre de 2013, está delimitado el acceso y salida del CONJUNTO CAMPESTRE CERRADO EL AGRADO PROPIEDAD HORIZONTAL, acceso y salida que desaparece en la Resolución 20-2-0323-PH del 25 de noviembre de 2020.

Que los artículos 3, 24 y 46 la ley 675 de 2001 preceptúan:

ARTÍCULO 3°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se establecen las siguientes definiciones:
(...)
Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.
(...) (nsf)

ARTÍCULO 24. Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes. (nsf)
Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y

Al efecto, las resoluciones de la curaduría solo son prueba de su existencia, pero no de las condiciones materiales de la supuesta desagregación de los bienes comunes de la copropiedad.

El artículo 22 ibídem, además, que el operador judicial debe considerar al momento de su estudio el principio de proporcionalidad, así: *“Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.*

En cuanto a la irrevocabilidad de los efectos *“En definitiva, el periculum in mora es el criterio fundamental para la adopción de la medida cautelar. Sin él –o, lo que es lo mismo, sin su concurrencia o existencia– no podrá adoptarse medida cautelar alguna porque siempre será posible esperar a la sentencia definitiva que resuelva las diversas pretensiones suscitadas por las partes. No podemos olvidar, en este aspecto, que la finalidad del instituto cautelar es impedir que, como consecuencia de la ejecución del acto impugnado, «se causen situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la Sentencia que se dicte en un futuro e imposibilitando el*

cumplimiento de la misma en sus propios términos con merma del principio de identidad en el caso de estimarse el recurso. O, lo que es lo mismo, que debe determinarse si la anulación, en su caso, de la decisión controvertida por el Juez que conoce del fondo permitiría invertir la situación provocada por su ejecución inmediata y, al contrario, si la suspensión de la ejecución de dicha decisión podría entorpecer la plena eficacia de esta en el supuesto de que se desestimara el recurso» (STS de 28 de abril de 2006 [RJ 2006, 1956], del Pleno de la Sala Tercera).” Atienza

(...)

“«La adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la Sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso. [No obstante] Aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado».

(...) METODO: En definitiva, como afirma Campos Sánchez-Bordona¹), «la labor de calibrar (ponderar) el peso de unos intereses y otros difícilmente se sujeta a reglas fijas o predeterminadas. Podríamos afirmar que se desenvuelve, habitualmente, en un doble plano. En primer lugar, no puede ignorar que determinadas leyes optan por considerar preferentes, de modo expreso, ciertos intereses frente a otros de menor protección. Cuando se trate de opciones específicas llevadas a cabo por el propio legislador, de cuya voluntad expresa, transformada en norma con rango de Ley, dimanen más o menos directamente el acto o la disposición impugnados, la ponderación de aquellos intereses no puede hacerse al margen de cuál sea el que la norma sectorial haya considerado, en su caso, como prevalente. (...) En segundo lugar, el juicio de ponderación puede verse afectado por el hecho de que mientras determinados intereses públicos requieren de modo más perentorio la inmediata ejecución de un acto o de una disposición general, otros no contienen esa exigencia imperativa en el mismo grado. Al examinar las circunstancias que concurren en cada caso, reiteradamente ha dicho el Tribunal Supremo que “cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto”. El predominio de los intereses públicos puede llegar a ser de tal intensidad, que ante él deban ceder, como expresamente dispone el artículo 130.2LJCA, los intereses del recurrente aun cuando se haya constatado la existencia del periculum in mora».

“«Cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto» (STS de 10 de febrero de 2012 [RJ 2012, 3889], entre otras muchas más)11). O, lo que es lo mismo, «cuando la suspensión cautelar sea la única vía para la efectividad de la futura Sentencia estimatoria que pueda dictarse, los intereses públicos a considerar en ese juicio de ponderación deberán ser muy relevantes y la necesidad de la inmediata ejecución del acto recurrido para atender tales intereses deberá constar de manera inequívoca» (STS de 28 de abril de 2006 [RJ 2006, 1956], del Pleno de la Sala Tercera).

- 4- A su vez, no se encuentra probado que resulta gravoso para el interés público no conceder la medida, ni que se cause un perjuicio irremediable, dado que con las pruebas aportadas se vislumbra que a través de la Resolución 21-02-0438-RR del 5 de noviembre de 2021 se ordenó la cancelación de la escritura pública 2114 del 22 de diciembre de 2020 suscrita en la Notaría Primera del Circuito Notarial de Manizales, así como la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria 100-240201, acto administrativo en el que se funda las pretensiones de la demanda.
- 5- Sobre la causación de un perjuicio irremediable, en síntesis, no se vislumbra circunstancias que impliquen un perjuicio grave en detrimento significativo que se caracterice por inminente o próximo a suceder, que permita colegir con un grado de certeza considerable de elementos fácticos que pueden producir un daño. Y por ende que conduzcan a evitar de manera oportuna la consumación del mismo. Así las cosas, no existe prueba sumaria que permita predicar la configuración de un perjuicio irremediable ni motivos que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serán nugatorios. Luego, deberán efectuarse un análisis respecto a la legalidad de los actos administrativos demandados, en el momento procesal pertinente, sin que implique la adopción de la medida solicitada.
- 6- Aparte de lo anterior, para la inscripción de la demanda debe demostrarse la titularidad de la propiedad en el demandado.
- 7- En cuanto a la prohibición de enajenar, se entiende que el CPP la impone a quien sea titular de los derechos reales del inmueble.

En este orden, del escrito de la solicitud de la medida cautelar no se despliega alguno de los requisitos para decretarla. Si bien, esta se encuentra fundada en derecho, los demandados no se encuentra acreditada la titularidad del derecho, teniendo en cuenta que la parte actora no funge como propietario de la etapa 3 específicamente del lote 35 del Condominio, dado que el proyecto integrado por etapas se ha desarrollado a partir del contrato de fiducia mercantil donde se creó el fideicomiso el Agrado, para la realización del desarrollo urbanístico del proyecto denominado El Agrado Conjunto Campestre, entonces en virtud de este se transfiere el derecho de propiedad a la sociedad fiduciaria de conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio.

Por lo anterior, no estaría acreditado el requisito de acreditar de manera sumaria la titularidad del derecho. De otro lado, se observa por parte de la Constructora CFC & Asociados, el trámite administrativo tendiente la adición de la tercera etapa del

proyecto con la distribución de las áreas comunes y la adición del régimen de propiedad horizontal del Conjunto Campestre.

En consecuencia, se denegará la solicitud de medida cautelar elevada por la parte actora de inscripción de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la medida cautelar, solicitada por la Propiedad Horizontal Conjunto Cerrado Campestre el Agrado dentro el escrito de la demanda instaurado a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SEGUNDO: Se reconoce personería conforme a los poderes allegados, para actuar a los abogados Doctor Omar Antonio García Parra, portador de la tarjeta profesional número 1044 del CS de la Judicatura en representación de la Curaduría Segunda Urbana de Manizales; Doctor Julián Echeverry Rincón portador de la tarjeta profesional 206.894 del CS de la Judicatura, para representar los intereses de la Superintendencia de Notariado y Registro; Doctor Diego Alonso Ramírez Pineda portador de la tarjeta profesional número 152.160 del CS de la Judicatura en calidad de apoderado de Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de Vocero del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso el Agrado y de CONSTRUCCIONES CFC & ASOCIADOS S.A.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia conforme al CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 172
FECHA: 27/09/2022
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, septiembre veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022)

A.S. 192

Asunto:	Auto requiere
Medio de Control:	Popular (Protección de los derechos e Intereses colectivos)
Radicado:	17 001 23 33 000 2019 – 00019 00
Demandante:	Fabio Henao González
Demandado:	Municipio de Villamaría - Caldas
Vinculados:	Corpocaldas - Aquamaná

ASUNTO

Teniendo en cuenta que en audiencia celebrada el 16 febrero del año avante se indicó a la parte actora para que manifestara sobre el cumplimiento de la sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento, según los compromisos señalados por el Municipio de Villamaría. Sin embargo, verificado el expediente digital no se observa que el actor haya dado cumplimiento a los ordenamientos precitados.

Por lo anterior, se requiere a la parte actora para que en el término de diez (10) días, presente un informe al despacho sobre el cumplimiento o no de la sentencia referida con el fin de dar concluir el trámite judicial.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 172
FECHA: 27/09/2022
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: JOSÉ ELDER VERA ACEVEDO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 17 001 33 33 003 2013 00172 01
Acto judicial: Sentencia 132

Manizales, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

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

§01. **Síntesis:** El accionante fue conscripto y recibió una lesión en un partido de fútbol al interior de un batallón, que le causa una pérdida de capacidad laboral y pretende el pago de perjuicios. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones. El ejército solicita se revoque la sentencia, porque la lesión no se produjo por causa y razón del servicio, el dictamen pericial en que se basó la sentencia no fue expedido por una junta de calificación, y el actor no tiene derecho al incremento del lucro cesante en un 25% por prestaciones. La sala confirma la sentencia de primera instancia, porque el ejército al tener en sus instalaciones un escenario deportivo asumió los riesgos de las actividades deportivas, que un dictamen se haya expedido por un perito no es un argumento suficiente para su descalificación y se presume que una persona percibe un salario mínimo; además, para la época el actor laboraba en el ejército.

Asunto

§02. Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de segunda instancia, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 25 de julio de 2016 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La demanda pretende la declaración de responsabilidad patrimonial de la entidad accionada, por las lesiones sufridas por el soldado conscripto José Elder Vera Acevedo. En consecuencia, se condene a la demandada al pago de: **(i)** los **perjuicios morales** por la cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes – en adelante smlvm-; **(ii)** por **daño a la salud** 50 smlmv; **(iii)** **lucro cesante** por la pérdida de la capacidad laboral; y, **(iv)** las costas del proceso.

§04. La demanda describió en los hechos: **(i)** el señor José Elder Vera Acevedo ingresó en perfecto estado de salud al servicio de acuerdo a los exámenes médicos respectivos; **(ii)** “... en el Biter No. 8 de Chinchiná, siendo el día 01 de enero de 2013, el soldado se encontraba realizando distintas labores de tipo físico, entre las cuales le fue ordenado realizar una actividad deportiva de “MICRO-FÚTBOL”, habiendo chocado con otro soldado en medio de la contienda deportiva, lo que le ocasionó una fractura de tibia...”; **(iii)** el actor fue sometido a una cirugía ortopédica con material de osteosíntesis (platina y tornillos desde rodilla hasta tobillo); **(iv)** el Comandante del Batallón de Alta Montaña número 5 emitió informativo administrativo por la lesión en el cual se describió los hechos donde se produjo la lesión; **(v)** al actor se le impuso obligaciones, que en su cumplimiento resultó gravemente lesionado y se le han causado perjuicios.

§05. Como fundamentos de derecho, citó los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política, y se sostuvo que se aplica el título de imputación del daño especial como base de la responsabilidad.

1.2. Contestación de la demanda²

§06. Se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos precisó que los exámenes de ingreso son muy generales, y el demandante participó voluntariamente la actividad deportiva donde resultó lesionado.

§07. Explicó que los hechos que generaron el daño no pueden ser imputados a la entidad, por existir ausencia de responsabilidad por la injerencia propia de la víctima en el resultado por asunción propia del riesgo, lo cual fue propuesto como excepción de fondo. Resaltó que no existen pruebas de los perjuicios demandados.

1.3. Sentencia de Primera Instancia³

§08. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las pretensiones de la siguiente forma:

¹ Fs. 13-19, c1.

² Folios 51- 67, C1

³ Folios

1. *DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas día 1 de enero de 2013, por el señor JOSE ELDER VERA ACEVEDO.*

2. *En consecuencia, se CONDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de JOSE ELDER VERA ACEVEDO el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, según se indica a continuación:*

a. PERJUICIO MORALES:” 20 SMLMV, que equivalen a TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIEN PESOS M/CTE (\$13.789.100).

b. DAÑO A LA SALUD: 20 SMLMV, que equivalen a TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIEN PESOS M/CTE (\$13.789.100).

c. PERJUICIO MATERIALES: veintitrés millones doscientos cuarenta y dos mil seiscientos noventa y siete pesos con sesenta y dos centavos (\$23.242.697,62).

...

3. *SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada, en favor de la parte demandante. Su liquidación, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.*

§09. El Juez formuló como problema jurídico: “... *determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, le cabe responsabilidad por las lesiones sufridas por JOSÉ ELDER VERA ACEVEDO el día primero (1) de enero de 2013, cuando prestaba el servicio militar en su condición de soldado regular...*”

§10. Luego hizo una exposición del servicio militar obligatorio e identificó que en los casos de los conscriptos el título de imputación es objetivo por daño especial.

§11. De las pruebas, el juzgado identificó: **(i)** el 1º de enero de 2013, el actor sufrió fractura de tibia izquierda mientras se encontraba realizando actividades deportivas - microfútbol, en el Batallón de Instrucción y Entrenamiento número 8; **(ii)** el actor no estaba desplegando simples actividades bajo su propia voluntad, sino que se trataba de una labor que le competía en calidad de soldado incorporado al servicio público, en cumplimiento de sus deberes militares; **(iii)** al no ser una actividad ilícita de la entidad, el afectado no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo; y, **(iv)** se determinó pericialmente la pérdida de capacidad laboral conforme lo establece el Decreto 094 de 1989 y el régimen especial de la Fuerzas Militares.

§12. De esta manera, encontró demostrada la responsabilidad de la entidad, a título de daño especial en la prestación del servicio militar. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de los perjuicios pretendidos.

§13. El juzgado estimó que las actividades deportivas realizadas por el actor sí habían sido por causa o con ocasión del servicio, pese a que el informe del accidente señaló que fue en servicio, pero no por su causa. Para ello, el juez infirió que “... *no puede*

*pasarse por alto que es hecho cierto que los soldados, sea en calidad de conscriptos o profesionales, entre sus labores diarias deben realizar actividades de tipo físico y deportivo, como parte de su entrenamiento (...) tampoco puede desconocerse que en el mismo informativo administrativo por lesión (...) se señaló que el SLR. VERA ACEVEDO, “realizando **labores** deportivas en la cancha de microfútbol” choca con la pierna izquierda de otro soldado (...) se trataba más bien de una actividad, de una tarea, de una **labor** que le competía atender en calidad de soldado incorporado...”*

1.4. Apelación de la parte demandada⁴

§14. La entidad solicitó revocar la decisión, con base en los siguientes fundamentos: **(i)** el actor actuó imprudente, negligente y descuidadamente ya que la propia actividad deportiva genera riesgos, por lo que el actor incumplió con su deber objetivo de cuidado; **(ii)** la actuación no tiene que ver con las actividades propias del servicio militar, por lo que debe soportar la carga de las lesiones; **(iii)** la valoración de la incapacidad la hizo un perito y no la junta médico laboral militar, quien es la única competente para dicha calificación; y, **(iv)** no debió condenarse a lo perjuicios materiales lucro cesante, porque no se demostró que el actor realizara una actividad económica o laboral anterior al servicios militar, ni su remuneración.

1.5. Alegatos de conclusión

§15. Mediante auto del 21 de noviembre de 2017, se corrió traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁵. La Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional presentó alegatos de conclusión donde rememoró los argumentos de la apelación; la parte actora y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§16. Este tribunal es competente para conocer de la controversia según el artículo 153 del CPACA.

2.2. Ejercicio oportuno de la acción

§17. La lesión del demandante ocurrió el 1 de enero de 2013, el plazo para presentar la demanda vencía el 2 de enero de 2015 y la demanda se instauró oportunamente el 12 de abril de 2013. (art. 140 CPACA)

2.3. La legitimación en la causa

§18. Ambas partes tienen legitimación formal en la causa, porque el demandante al momento de los hechos ostentaba la condición de soldado al servicio del Batallón el Alta montaña número 5. La legitimación material se analizará al examinar el fondo de

⁴ Fs. 147-149, c1

⁵ Fl. 9, c2.

la controversia.

2.4. Problemas Jurídicos:

§19. Conforme a lo anterior, los problemas jurídicos a dilucidar por la Sala se concentrarán en lo siguiente:

- 1) *¿Se debe conceder valor probatorio al dictamen pericial emitido por la médica especialista en salud ocupacional sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor o, por el contrario, se debió acudir a la Junta Médica-Laboral Militar o a la Junta Regional de Invalidez?*
- 2) *¿Se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, el daño antijurídico y en caso afirmativo, si este resulta fáctica y jurídicamente imputable a la entidad demandada?*
- 3) *¿Se configuró eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima por el actuar del Soldado José Elder Vera Acevedo?*
- 4) *¿Es procedente el reconocimiento de perjuicios materiales reconocidos?*

2.5. Lo demostrado

§20. Los elementos acreditativos de los cuales se ha hecho acopio en el presente proceso y sobre los cuales resulta determinante llevar cabo su valoración, son los siguientes:

§21. Según el Informativo Administrativo Número 1 suscrito por del comandante del Batallón del Alta Montaña⁶, en el Batallón de Instrucción y Entrenamiento número 8: “... el SLR. VEA ACEVEDO JOSÉ ELDER, C.C. 1096006946 siendo aproximadamente las 10:43 hrs realizando labores deportivas en la cancha de microfútbol al ir al encuentro con el balón choca con la pierna del soldado regular Tabares Beltrán Duban -sic- Andrés, ocasionándose un golpe en el miembro inferior izquierdo, de inmediato fue llevado al dispensario médico del BIETER No.8 ... fue valorado por el ortopedista diagnóstico fractura cerrada de tibia del miembro inferior izquierdo...”

§22. En dicho informativo se calificó la lesión como en servicio, pero no por causa o razón del mismo.

§23. Conforme a la historia clínica expedida por la Octava Brigada de la Ejercito Nacional – Dirección de Sanidad, se le diagnosticó al actor fractura de tibia izquierda, por lo que el paciente fue remitido a Manizales⁷.

§24. En la historia clínica de la Clínica Versailles consta que el 01.01.2013 se recibió al actor con trauma de tibia, el 03.01.2013 se hizo intervención quirúrgica de reducción

⁶ Fls. 3,c1

⁷ Fs. 5-8. C1. Y Fls. 5-11, C2.

abierta más osteosíntesis de la fractura con injerto óseo, y el 04.01.2013 se le da egreso con incapacidad de 30 días.⁸

§25. En cuanto al dictamen de la médica especialista en salud ocupacional⁹ que dictaminó la pérdida de capacidad laboral – en adelante PCL- del demandante en un 11% con fecha de estructuración del 01-enero-2013, por un accidente de origen profesional, se le dará valor porque:

§25.1. La apelación insiste en que la valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor debió hacerse por la junta médico laboral militar o la junta regional de calificación de invalidez, porque son quienes determinan la PCL, con un debido procedimiento de valoración.

§25.2. Al respecto se considera que en el régimen de sanidad militar, la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico-Laboral son las competentes para calificar la PCL, en primera y segunda instancia. (arts. 15.1 y 21 D. 1796/2000)

§25.3. Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez pueden actuar como peritos en el régimen especial de las Fuerzas Militares (art. 2.2.5.1.1 D.1072/2015)

§25.4. Así mismo, en los procesos judiciales para estimar la PCL de los miembros de las Fuerzas Militares, el Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁰ analizó y tomó como prueba un dictamen pericial presentado para controvertir la calificación hecha por la junta y tribunal médico-laborales militares.

§25.5. En efecto, el artículo 165 del CGP señala que son medios de prueba el dictamen pericial y cualquier otro medio útil para el convencimiento del juez. Además, no existe tarifa probatoria en los procesos judiciales donde se controvierta la calificación de la pérdida laboral, a pesar que en sede administrativa existan entidades competentes.

§25.6. Es por ello, que la apelación debió dirigirse a controvertir los requisitos formales y sustanciales del dictamen: (i) frente a los requisitos formales, en la audiencia de pruebas el juzgado tuvo a bien aclarar completar aquellos requerimientos formales, en cuanto a experiencia e idoneidad de la perita; (ii) frente a los requisitos sustanciales, se cumplió la contradicción del dictamen, donde la profesional expuso los análisis realizados y fundamentó sus conclusiones; y; (iii) la entidad demandada tenía a su disposición la valoración que podía hacer su propia junta médico-laboral, pero solamente se formularon objeciones de tipo competencial y sobre la idoneidad de la perita.

§25.7. De esta manera, se dará valor al dictamen pericial presentado, el cual solo fue motivo de apelación por la supuesta falta de competencia de la perita.

⁸ C. 2.

⁹ Fs. 23-25, c1.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ- Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-02975-01(0738-13)

2.6. El Daño

§26. En el presente caso se acreditó que el 01.01.2013 el soldado José Elder Vera Acevedo sufrió de fractura de la diáfisis de la tibia izquierda, cuando desarrollaba actividades deportivas en la cancha del Batallón de Instrucción y entrenamiento número 8.

§26.1. El informe administrativo por lesiones expedido por el comandante del Batallón Alta Montaña número 5 indicó:

“De acuerdo al informe rendido por el señor CT ANDRADE DEL VALLE JENKINS, Comandante de Compañía “Buitre” los hechos ocurridos el día 01 de Enero de 2013, con el SLR. VERA ACEVEDO JOSE ELDER C.C. 10960006946, siendo aproximadamente las 10:43 hrs, realizando labores deportivas en la cancha de microfútbol al ir al encuentro con el balón chica -sic- con la pierna del soldado regular Tabares Beltrán Duban Andrés, ocasionándose golpe en el miembro inferior izquierdo de inmediato fue llevado al dispensario médico de BITER No. 8 atendido por la DRA Ana María Cortázar, por la gravedad y el dolor fue remitido en la ambulancia de la unidad hacia la ciudad de Manizales clínica San Marcel donde le realizaron cirugía de tibia, fue valorado por el ortopedista diagnóstico fractura cerrada de tibia del miembro inferior izquierdo, pasando 30 días de incapacidad en la unidad táctica”.

§26.2. De acuerdo con la IPS Confamiliares – Clínica San Marcel, la valoración médica fue de: “... fractura tibia izquierda (...) osteosíntesis. (...) control ortopedia...”:

“(...) fecha 1.01.2013. (...) Dx. S822 Fractura de la Diafisis De la Tibia (...) ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE SOLDADO QUIEN SE ENCONTRABA EN EL BATALLON JUGANDO MICROFUTBOL CON UNO DE SUS COMPAÑEROS REFIERE QUE SUFRE CHOQUE CON EL PORTERO PRESENTANDO TRAUMA EN LA TIBIA CON POSTERIOR DOLO INTENSO Y LIMITACION FUNCIONAL, MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA. (...) DIAGNOSTICOS CLÍNICOS (...) FRACTURA DE LA TIBIA.

§26.3. Se le prescribió incapacidad por 30 días y el 3 enero de 2013 se hizo procedimiento quirúrgico¹¹: *(...) Intervención Practicada: REDUCCION ABIERTA+OSTEOSINTESIS DE FRACTURA DE TIBIA IZQUIERDA INJERTO OSTEOVIT (...)*”

2.7. Imputación

§27. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

¹¹ Fls. 5-11, c2

§28. La responsabilidad administrativa se genera por la confluencia de dos aspectos¹²:
(i) **ÓNTICO**: el DAÑO O PERJUICIO, el HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN y la RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre ambas; y, (ii) **NORMATIVO** “...: i) la existencia de un DAÑO ANTIJURÍDICO y ii) la IMPUTACIÓN de éste al Estado.”¹³

§29. En cuanto a la responsabilidad al Estado por las lesiones a los conscriptos, se han estimado estos títulos de imputación¹⁴:

§29.1. **FALLA PROBADA**, cuando se demuestra la falla del servicio¹⁵.

§29.2. **POSICIÓN DE GARANTE**: aunque generalmente se ha encuadrado en la falla del servicio¹⁶, puede constituirse en un título de responsabilidad: “... la responsabilidad del Estado puede fundarse en la tesis de la posición de garante ... en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber...” -sft-¹⁷.

§29.3. Sobre los conscriptos, el Estado asume la **POSICIÓN DE GARANTE**: “... al dobligar... su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin

¹² Como lo aclara el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz¹²: “... la denominada “imputatio facti” supone, ex ante, establecer el fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño, siendo ese un proceso que, por ser estrictamente ÓNTICO, pertenece al ámbito científico, no al NORMATIVO, donde sí intervienen los títulos de imputación jurídicos que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida (...)...La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la Naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos.”-rft- (p. 347)

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C- CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES- Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)-REPARACIÓN DIRECTA 680012331000200603331 01 (52693)

¹⁴ Sobre títulos de imputación aplicables a los daños causados a conscriptos, consultar sentencia de 30 de julio de 2008, expediente número 18725 reiterada en sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente número 18586; sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente número 16205; sentencia de 28 de abril de 2005, expediente número 15445 y sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente número 11401. Sobre la posición de garante del Estado frente a los conscriptos y reclusos, consultar sentencia de 9 de junio de 2010, expediente número 19849

¹⁵ Ibidem

¹⁶ “En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.”-SUBSECCIÓN C- Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) - Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

Ver también: CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO- Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719)ACUMULADO: “En consecuencia, establecido el daño antijurídico, esto es, reconocido que las víctimas en este asunto no tendrían que haber soportado lo acontecido, aunado a que el Estado como garante y en aplicación de las normas constitucionales contenidas en los artículos 2, 90 y 93[90], debió no solo en razón del contexto, considerar de manera reforzada las medidas, herramientas e instrumentos para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, aspecto que fue desatendido en razón de las frecuentes visitas y pernoctación en el establecimiento privado de los ministros de Interior.”

¹⁷ CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA-Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)-Radicación: 700012331000199900669-01 (23436)

Ver también Sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18436.

*determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos...*¹⁸

§29.4. **OBJETIVO DE RIESGO EXCEPCIONAL:** como en el caso que el daño se produzca por actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego.¹⁹

§29.5. **OBJETIVO DE DAÑO ESPECIAL:** por rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, porque el Estado se obliga a devolver a los conscriptos a la vida civil en iguales condiciones en que se encontraban antes de su reclutamiento. Debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

§29.5.1. Como lo señala la sentencia del 2 de marzo de 2000 del Consejo de Estado- expediente 11401, se puede fundamentar este título en la asunción de **RIESGOS QUE SE CREEN EN LAS TAREAS QUE SE ASIGNEN:** “... *demonstrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que es imputable al Estado... es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen...*”.

§29.5.2. Conforme expone el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz²⁰, en este tipo de responsabilidad se estudia el **RIESGO PERMITIDO:** “...*El riesgo permitido en palabras sencillas impide que alguien pueda quejarse por la desventaja particular que se hizo efectiva en su caso; en cambio, si desborda esa permisión social e histórica, se activa el derecho a reclamar... el Estado no puede configurarse en el asegurador permanente de todos los riesgos ... sino que habrá que identificar previamente cuáles de esos riesgos resultan jurídicamente desaprobados...*”.

§30. **RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LOS ACCIDENTES LABORALES POR CUENTA DEL EMPLEADOR Y RIESGO CREADO:** El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 señala que “... *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...*”

§31. El accidente laboral para los miembros de la fuerza pública, es definido por el artículo 30 del Decreto 1796 de 2000 como aquel suceso repentino que sobrevenga en el servicio por causa **Y RAZÓN** del mismo:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO- Bogotá, D. C, catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) Radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031)

¹⁹ Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Subsección C, Sentencia de 8 de junio de 2016, Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00016-01(34315) y Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2016, Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020).

²⁰ La responsabilidad extracontractual del Estado. Pp. 32, 33, 36.

ARTICULO 31. ACCIDENTE DE TRABAJO. Se entiende por accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga en el servicio por causa y razón del mismo, que produzca lesión orgánica, perturbación funcional, la invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes impartidas por el comandante, jefe respectivo o superior jerárquico, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente lo es el que se produce durante el traslado desde el lugar de residencia a los lugares de labores o viceversa, cuando el transporte lo suministre la Institución, o cuando se establezca que la ocurrencia del accidente tiene relación de causalidad con el servicio.

§32. Este parámetro sirve para que se llene el Informe Administrativo de Lesiones, en caso de accidentes, pero en todo caso los organismos médico laborales deben calificar el origen del mismo, según el artículo 24 ídem:

“Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

a. En el servicio pero NO POR CAUSA Y RAZÓN del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio POR CAUSA Y RAZÓN del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

(...)

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.”-vsft-

§33. Desde el otro sistema general de seguridad social integral, los artículos 10 del Decreto 1294 de 1994 y 1.n de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina – CAN- señalan que “... *Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa O CON OCASIÓN del trabajo...*”. Además, “... *aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo...el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.*”

§34. A primera vista, aparece una diferencia de redacción: en el régimen de las fuerzas militares el accidente de trabajo sobreviene por causa **Y RAZÓN** del servicio, en tanto en el régimen común por causa **O CON OCASIÓN** del servicio.

§35. Pero la diferencia es aparente, porque: (i) a partir de “... la Ley 90 de 1946 se unificó la legislación de seguridad social, se pretendió ampliar la cobertura y, especialmente, se aplicó la noción de seguro obligatorio por razón del trabajo subordinado, lo que trajo como consecuencia migrar hacia la responsabilidad objetiva del sistema...”-sft-²¹; (ii) en los accidentes de trabajo en las Fuerzas Militares la jurisprudencia de la Corte Constitucional asimila con iguales efectos los vocablos “... por causa Y RAZÓN ...” o “... O CON OCASIÓN...”, como se puede ver en las sentencias T-602 de 2009 y T-839 de 2011; y; (iii) según la Real Academia, OCASIÓN es “Causa o motivo por que se hace o acaece algo... peligro (|| riesgo)...” y RAZÓN “motivo (|| causa).”

§36. En ambos sistemas, seguridad social integral y el de las Fuerzas Militares, la Corte Constitucional dejó claro que se aplica la responsabilidad objetiva por el **RIESGO CREADO**, en las sentencias C-1222 de 2014 y C-453 de 2002: “... es lógico que cuando el transporte lo suministra el empleador, el accidente que se produzca se califique de profesional por cuanto en esa circunstancia se produce una especie de prolongación de la empresa, en la que el trabajador, como subordinado, está sometido a las condiciones que se le fijen para su transporte.”

§37. Pero la doctrina del Ministerio de Protección Social estima que, en los accidentes deportivos, no se aplica la teoría del riesgo creado, sino la responsabilidad objetiva derivada de la ley: “... cuando el empleador autoriza, patrocina, invita, financia y en general se compromete de alguna manera en dicho evento... En materia del concepto de accidente de trabajo en Colombia **no existe la teoría del riesgo creado**, se está bajo la teoría de la **responsabilidad objetiva** ... por el hecho de presentarse en las instalaciones de la empresa, en horas, bajo la subordinación u órdenes del empleador son accidentes laborales, como los eventos deportivos, recreativos o culturales.”²²

§38. Pese a la existencia de estas posiciones doctrinales, para la Sala es claro que cuando el empleador pone a disposición instalaciones deportivas dentro de su establecimiento, decide asumir riesgos que dichas actividades conllevan, y “... el trabajador, como subordinado está sometido a las condiciones que se le fijen para su ...” actividad deportiva. Además, se presume que los considera para el beneficio del servicio, aunque tengan relación directa con los empleados.

§39. De esta manera, si el Ejército decide crear espacios deportivos dentro de sus instalaciones, decide asumir los riesgos que dichas actividades generen, debe evaluar los riesgos que ellas mismas generen y regular su utilización, porque considera que son para el bienestar de sus subordinados y el beneficio del servicio.

§40. En el caso concreto, el 1º de enero de 2013, en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento número 8, específicamente en la cancha de microfútbol: “... el SLR. VEA ACEVEDO JOSÉ ELDER, C.C. 1096006946 siendo aproximadamente las 10:43 hrs realizando labores deportivas en la cancha de microfútbol al ir al encuentro con el balón choca con la pierna del soldado regular

²¹ LA RESPONSABILIDAD PLENA DE PERJUICIOS Y EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES. PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 2019- GERMÁN ERNESTO PONCE BRAVO- Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, Bogotá (Colombia), vol. 28 (50): 177-205, enero-junio de 2019. P. 184.

²² Ministerio de la Protección Social- Concepto 363441- (Diciembre 03 de 2010).

https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/son-accidentes-de-trabajo-los-ocurridos-en-actividades-deportivas-o-culturales-que?check_logged_in=1

Tabares Beltrán Duban -sic- Andrés, ocasionándose un golpe en el miembro inferior izquierdo ...”

§41. Aunque el informe de accidente calificó el accidente “... *en el servicio pero no por causa y razón del mismo...*”, o sea, de origen común; la perito estimó el accidente de origen profesional, lo cual se corrobora, debido a que el Ejército dispuso de un espacio deportivo dentro de las instalaciones del Batallón, creó y asumió el riesgo que las actividades deportivas generaban.

2.8. No se configuró la excepción de responsabilidad

§42. La parte demandada alega como eximente de responsabilidad la existencia de culpa exclusiva de la víctima, al señalar que la lesión sufrida fue ocasionada por el actuar imprudente, negligente y descuidado del soldado, al ejercer un deporte de contacto que le podría ocasionar alguna lesión, debiendo asumir los riesgos que esto genera.

§43. “... *para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada...*”²³

§44. En materia deportes, “... *Cuando el daño se cause dentro de la normalidad del juego se aplica como regla general la “TEORÍA DEL RIESGO MUTUAMENTE ACEPTADO”, que apunta a que los deportistas que practican algún deporte asumen cierto riesgo implícito en cada deporte, siempre que las conductas de los participantes no estén por fuera de los límites normales.*”²⁴

§45. En el caso concreto, debido a lo sucinto del informe de accidente donde no se indicaron las circunstancias de tiempo y modo en que se generó el suceso, no es posible determinar si el actor se expuso negligentemente a un riesgo mayor que suponía la normal actividad deportiva, o que no haya respetado el reglamento de uso de las instalaciones deportivas, ni si incurrió en una conducta sancionada deportivamente.

§46. Entonces, la demandada no demostró la culpa exclusiva de la víctima, y se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

²³ Subsección C, Sentencia de 29 de abril de 2019, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00561-01(44735). Cita de la cita: Subsección A, Sentencia de 7 de diciembre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02444-01(44452).

²⁴ Tesis: RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LOS DEPORTES EXTREMOS- JULIANA BERRIO BERRIO - MARIA VICTORIA YUNIS MOLINARES- PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA- FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS- CARRERA DE DERECHO- BOGOTÁ D.C.- 2007. P. 65. Cita a TORREGROSA MESEGUER, Anibal J. Revista Digital: [http:// www.efdeportes.com](http://www.efdeportes.com) Buenos Aires. Año 7. No. 40 Septiembre de 2001. Artículo: Responsabilidad Civil en el Ámbito Deportivo. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/56526/tesis45.pdf?sequence=1>

2.1. Reconocimiento en el lucro cesante del 25% en razón a prestaciones sociales

§47. Discrepa la entidad accionada de los perjuicios materiales ordenados en primera instancia, basado en que no es viable calcular el porcentaje del 25% por concepto de prestaciones sociales, sin acreditarse prueba de los ingresos del soldado por actividades económicas realizadas, y considera que no existe merito para reconocer los perjuicios.

§48. En primera medida, en el momento del accidente el actor sí estaba empleado, en el ejército, y devengaba sueldo como los factores prestacionales respectivos.

§49. Adicionalmente, el Consejo de Estado²⁵ en sentencia del 2 de junio de 2021 estimó que los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante deben cuantificarse con la inclusión del 25%, a pesar de no existir relación laboral, conforme a lo siguiente:

“En relación con los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, ... Se adicionará el 25% por concepto de prestaciones sociales porque a pesar de que no existe una relación laboral entre los conscriptos y el Ejército Nacional, la víctima al momento del accidente se encontraba en edad productiva -todos los conscriptos lo están-, por lo que la liquidación tendrá como base el salario mínimo. El derecho irrenunciable a recibir prestaciones sociales, de otra parte, no está condicionado constitucionalmente a un tipo de fuente de ingreso, o a relaciones específicas con el pagador. El cálculo del lucro cesante, en consecuencia, debe tener en cuenta ese valor, para aplicar de forma directa las disposiciones constitucionales en desarrollo del principio de reparación integral.”

§50. Por lo anterior, el actor tiene derecho a que en cálculo del lucro cesante se adicione el 25% de factor prestacional y se negará este cargo de la apelación.

2.2. Del ajuste en la sentencia

§51. Toda vez se confirma la sentencia de primera instancia, se procederá a actualizar los valores de la condena.

§51.1. Por concepto de perjuicios morales a favor del demandante, por 20 smlmv, equivalente a VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.000.000.oo).

§51.2. Por concepto de daño a la salud a favor del demandante, por 20 smlmv, equivalente a VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.000.000.oo).

²⁵ Consejo DE Estado, Sala DE LO Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01862-01(50611)

§51.3. Por concepto de perjuicios materiales lucro cesante:

§52. Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, dado que, como es natural, para la fecha de ocurrencia de los hechos el soldado no percibía renta alguna debido a su condición de conscripto, no obstante, se presume que una vez cumplido el servicio militar el señor VERA ACEVEDO, percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente.

§53. Como se dijo anteriormente, para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia, por cuanto resulta superior al vigente para la ocurrencia de los hechos actualizado a la fecha. Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales, así:

$$\$689.454 + \$172.363,5 = \$861.817,5$$

§54. De esa suma se tomará el 11% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor JOSÉ ELDER VERA ACEVEDO, para un total de \$94.799,92 como base para la liquidación del lucro cesante.

§55. La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde a interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguiente5

INDEMNIZACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$94.799,92

i= Interés puro o técnico: 0.004867 n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (01 de enero de 2013) hasta la fecha de la sentencia, esto es, 116.9 meses.

$$S = \$14.880.866.62$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA O ANTICIPADA:

El señor JOSE ELDER VERA AVECEDO nació el día 16 de agosto de 1992, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos contaba con 20 años, 4 meses, 15 días, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 60.0¹⁸ años equivalentes a 719.9 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 116.9 meses, para un total de meses a indemnizar de 603 meses.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

$$S = \$18.424.258.50$$

Total indemnización por perjuicios materiales a favor del demandante de \$33.305.125.12 (treinta y tres millones trescientos cinco mil ciento veinticinco pesos con doce centavos).

CONDENA EN COSTAS

§56. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, como no se generaron costas y la parte accionante no presentó alegatos en segunda instancia, no se condenará en costas.

§57. Se acepta la renuncia de poder allegado por la apoderada judicial doctora Isabel Cristina Lezama Velásquez, en representación de Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 76 del CGP.

§58. En mérito de lo expuesto, 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: MODIFICAR el numeral 2 de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, del 25 de julio de 2016, dentro de la acción de reparación directa promovida por los señores **JOSÉ ELDER VERA ACEVEDO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZA AÉREA COLOMBIANA**, de la siguiente manera:

2. En consecuencia, se CONDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de JOSE ELDER VERA ACEVEDO el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, según se indica a continuación:

a. PERJUICIO MORALES:” 20 SMLMV, que equivalen a VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000).

b. DAÑO A LA SALUD: 20 SMLMV, que equivalen a VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000).

d. PERJUICIO MATERIALES: treinta y tres millones trescientos cinco mil ciento veinticinco pesos con doce centavos (\$33.305.125.12).

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Se acepta la renuncia de poder allegado por la apoderada judicial doctora Isabel Cristina Lezama Velásquez, en representación de Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 76 del CGP.

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

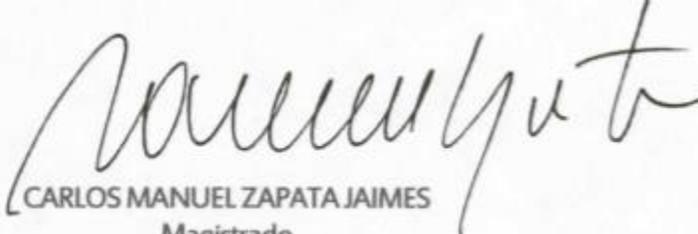
Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,

Notifíquese y cúmplase
Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado