

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO NO.	17001-33-33-004-2014-00352-02
CLASE	EJECUTIVO
ACCIONANTE	INDUSTRIA ECOLÓGICA DE RECICLAJE S.A.
ACCIONADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Procede el Despacho a corregir el auto proferido el 29 de agosto de 2022 mediante el cual se admite el recurso de apelación interpuesto por Industria Ecológica de Reciclaje S.A. contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de la referencia.

El artículo 286 del C.G.P, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.

Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

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

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

En punto a la corrección de providencia judicial, se tiene que esta figura se utiliza en primer lugar para corregir errores aritméticos y en segundo lugar cuando se presente una omisión o cambio de palabras en la parte resolutive o que influyan en ella.

Observa la Sala que esta condición fáctica se presenta en el *sub lite*, toda vez que, por un error involuntario de secretaría se identificó el proceso como una reparación directa cuando en realidad corresponde a un ejecutivo.

En este sentido y al cumplirse con lo establecido en la normativa para la corrección de providencias, se corrige el auto del 29 de agosto de 2022 en el sentido de indicar que el proceso se trata de un EJECUTIVO y no de una reparación directa como erróneamente se identificó en el auto mencionado en líneas anteriores.

Por lo anteriormente expuesto se

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR el auto proferido el día 29 de agosto de 2022 mediante el cual se admite el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito dentro del proceso que en ejercicio del medio de control ejecutivo interpuso la Industria Ecológica de Reciclaje S.A. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en el sentido de indicar que el proceso se trata de un EJECUTIVO y no de una reparación directa como erróneamente se identificó en el auto en mención.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, **CONTINÚESE** con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico No. 178 del 05 de octubre de 2022.

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

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

Código de verificación: **7487aacb87d85335e99126cc1a846fb903bf087b079cfaeb1f537b0d3b617443**

Documento generado en 04/10/2022 12:03:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00232-00
MEDIO DECONTROL	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O ACTOS ADMINISTRATIVO
DEMANDANTE	EDWIN ALEJANDRO TAFUR CÓRDOBA
DEMANDADOS	DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE LA DORADA; COORDINADORA DEL CET; ÁREA JURÍDICA; TRATAMIENTO Y DESARROLLO; CONSEJO DE DISCIPLINA; COMANDO DE VIGILANCIA; JUNTA EVALUADORA DE TRABAJO Y ESTUDIO; Y REGISTRO Y CONTROL.

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la admisión de la demanda presentada en el proceso de la referencia.

En un análisis del escrito presentado por el actor, se infiere que este pretende con la acción de cumplimiento se acate el contenido de los artículos 144 y 145 de la Ley 65 de 1993, relativos al cambio de fases de tratamiento de alta a mediana seguridad; el artículo 2 del Acuerdo 095 de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, relacionado con la redención de pena; y la evaluación o decisión del Consejo de Disciplina del centro de reclusión, regulado en la Ley 734 de 2002.

Frente al primer punto, Ley 65 de 1993, explicó que está condenado a 720 meses de prisión; y que, aunque hasta ahora ha cumplido 152 meses físicos, se ha pasado por alto añadir a este tiempo el redimido, el cual afirmó es de aproximadamente 52 meses, lo cual arrojaría un total de 204 meses, faltando aún por sumar otro tiempo que no ha sido redimido. Que bajo este panorama cumpliría con el factor objetivo, que es la tercera parte de la pena, así como el factor subjetivo, demostrar que se ha llevado un proceso de resocialización, buena conducta y desempeño laboral.

En relación con la redención de la pena, manifestó que la oficina encargada de tramitar los certificados de computo no le ha enviado de manera completa los mismos, ya que el tiempo que aparece como redimido no está acorde al tiempo legal.

En cuanto al Consejo de Disciplina, aseveró que su conducta como recluso fue calificada como regular, cuando no hay argumentos para ello, pues no ha incurrido en alguna de las acciones que se enmarcan como faltas disciplinarias.

Frente a los requisitos del medio de control al cual acude el demandante, se tiene que el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997 dispone que se debe consignar "*La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido*".

Aunque frente a la Ley 65 de 1993 indicó que lo eran los artículos 144 y 145; y en relación con Acuerdo 095 de 1993 señaló el artículo 2; frente al Consejo de Disciplina solo se hizo alusión a la Ley 734 de 2002 sin mencionar específicamente cuál es el artículo que se invoca como incumplido, lo cual es necesario en procesos de este tipo.

El numeral 4, también del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, consagra que se debe determinar quién es la autoridad incumplida; en este caso se mencionan varias dependencias, entiende el despacho, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de La Dorada – Caldas. Pero cuando se explican las normas no acatadas no se explicó la relación de estas con algunas de las dependencias que se mencionan como demandadas.

Así mismo, el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 8 *ibídem* y el numeral 3 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, consagró que en este tipo de procesos se deberá requerir previamente a la autoridad que se considere incumple un deber legal o administrativo para constituirla en renuencia. En el expediente no aparece el escrito a través del cual el actor constituyó en renuencia a las demandadas.

Se echa de menos, además, el requisito de la demanda determinado en el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, relativo a "*La manifestación, que*

se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad”.

En el escrito de demanda, en el acápite de pruebas, se anuncian unos documentos que no fueron aportados por la parte actora.

Finalmente, se advierte que en el expediente no reposa documento que acredite el haber cumplido con la obligación procesal consagrada en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, esto es, enviar la demanda y sus anexos, y ahora también de la corrección de la demanda, a las accionadas.

De acuerdo a lo expuesto, y por un término de 2 días (artículo 12 de la Ley 393 de 1997), contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de rechazo, se ordenará a la parte demandante corregir la demanda en los siguientes aspectos:

- Determinar con claridad cuáles son las normas que se consideran incumplidas, especialmente en relación con la Ley 734 de 2002.
- Identificar con claridad la autoridad que incumple la norma, teniendo en cuenta especialmente lo pretendido con esta acción, ya que se enlistan varias dependencias del establecimiento penitenciario como accionadas, pero no se explica la relación que tienen estas con esas normas que se señalan como no acatadas.
- Allegar los documentos que den cuenta de haber agotado el requisito de procedibilidad relativo a la constitución en renuencia.
- Realizar la manifestación de que trata el numeral 7 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997.
- Aportar los documentos que se anuncian como pruebas.
- Acreditar haber cumplido con la carga procesal de enviar la demanda, los anexos y ahora la corrección a las accionadas. En caso de no poder cumplir con este requisito deberá explicarlo en la corrección de la demanda.

Por la Secretaría de este Tribunal realícense las gestiones pertinentes para que a través del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana y Máxima

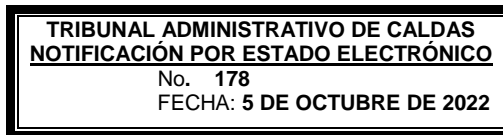
17-001-23-33-000-2022-00232-00 cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativo

Seguridad de La Dorada se le notifique la presente providencia al recluso Tafur Córdoba.

Para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **85d96fbe5db06899d0762f7367dbd097b9a1af7646b51481b0d74f6a0f2b9a64**

Documento generado en 04/10/2022 01:52:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2022-00063-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HENRY GUTIÉRREZ ÁNGEL
DEMANDADO	ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS

Ingresó a despacho el proceso de la referencia para continuar con el trámite de ley.

Sin embargo, previo a ello, se observa una situación en relación con el poder allegado con la contestación de la demanda presentada por la Asamblea Departamental de Caldas, ya que el otorgado al doctor Jorge Éduar Ocampo Suárez no se confirió conforme a las formalidades legales para poder reconocerle personería jurídica.

De conformidad con la normativa vigente, los poderdantes pueden otorgar el poder de dos maneras a saber: como lo establece el artículo 74 del CGP, caso en el cual se requiere realizar presentación personal; o mediante mensaje de datos, que fue la forma establecida en el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, supuesto en el cual no se requiere firma manuscrita o digital, solo antefirma, y sin necesidad de realizar presentación personal, pues se advirtió que se presumían auténticos, pero indicó la norma expresamente que el mensaje se debe dirigir a la dirección de correo electrónico del apoderado que debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Y para el caso de los poderes otorgados por personas que deban tener registro mercantil, se determinó que estos debían ser remitidos desde la dirección de correo electrónico, que aparece en el respectivo registro mercantil.

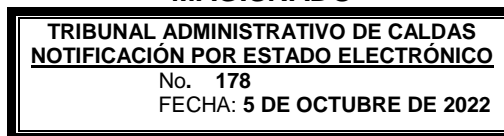
Al revisar el poder adjuntado a la demanda, se evidencia que el mismo no cumple los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022 ni en el artículo 74 del CGP.

En tal sentido, se le otorgará a la Asamblea Departamental de Caldas un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de tener por no contestada la demanda, para que aporte el poder de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establece la Ley 2213 de 2022, caso en el cual deberá aportar la prueba que dé cuenta del otorgamiento por estos medios; o con soporte en el artículo 74 del CGP, esto es, mediante documento privado, con firma manuscrita y con presentación personal.

Por último, recuérdese que, para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a3ca4e3c4d4d75b6ad38001a43456acf4cff0cbd671fa094802d76dbd5684073**

Documento generado en 04/10/2022 01:49:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00213-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	FERNANDO ALBERTO LOAIZA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS Y EMPRESAS DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS

Procede el Despacho Primero del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la admisión de la demanda de la referencia.

Al haber sido corregida dentro del término otorgado para ello, y por reunir los requisitos formales previstos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, se admite la demanda presentada por **Fernando Alberto Loaiza**. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto al Representante Legal de **CORPOCALDAS** al correo electrónico notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co informado en la demanda, o **al que repose en la base de datos en la Secretaría de la Corporación como buzón dispuesto para notificaciones**, conforme al art 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** el presente auto al **MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS** al correo electrónico alcaldia@riosucio-caldas.gov.co informado en la demanda, o **al que repose en la base de datos en la Secretaría de la Corporación como buzón dispuesto para notificaciones**, conforme al art 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.
3. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a **EMPRESAS DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS** al correo electrónico empo@empocaldas.com.co

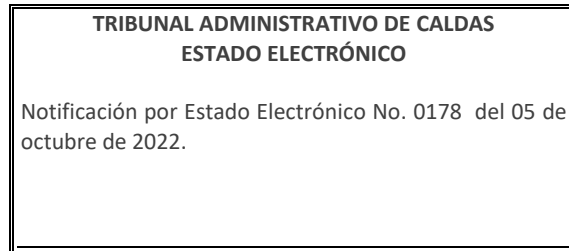
informado en la demanda, **o al que repose en la base de datos en la Secretaría de la Corporación como buzón dispuesto para notificaciones**, conforme al art 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021

4. **NOTIFÍQUESE** al **PROCURADOR JUDICIAL ADMINISTRATIVO** y al señor **DEFENSOR DEL PUEBLO** al correo electrónico **que repose en la base de datos en la Secretaría de la Corporación como buzón dispuesto para notificaciones**, conforme al art 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021
5. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por correo electrónico, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.
6. **CÓRRASE traslado** a los demandados por el término de diez (10) días contados a partir de los dos (2) días siguiente al recibo del mensaje enviado al buzón electrónico, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, plazo dentro del cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.
7. Por la Secretaría de la Corporación, **a través de publicación en la página de la rama judicial INFÓRMESE** sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad, para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 (artículo 21, ib.).
8. **ADVIÉRTASE** a las partes y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado a las entidades demandadas, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento y que la decisión se tomará dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de dicho término, en caso de no llegar a ningún acuerdo en dicha audiencia (artículos 22 y 27 de la Ley 472 de 1998) y de que no haya pruebas para practicar.
9. **NOTIFÍQUESE** el presente proveído al demandante por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **189360e00c79dfca95f7fa51436106b10465a9844eba455b6311cb4bfc108e6f**

Documento generado en 04/10/2022 10:30:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00023-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SALOMÓN OSORIO GIRALDO
ACCIONADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP.

Ingresó a despacho el proceso de la referencia en aras de continuar con su trámite.

Según la constancia secretarial que reposa en el archivo #39 del expediente digital, se evidencia que la demanda fue contestada de manera oportuna por la UGPP, y que de las excepciones propuestas no se corrió traslado secretarial a la parte demandante al advertir que la UGPP le envió la contestación de la demanda, razón por la cual se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 201A del CPACA. La parte actora no se pronunció sobre las excepciones dentro del término legal.

Al revisar las excepciones planteadas por la entidad demandada, se advierte que no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre alguna previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de Ley 2080 de 2020, ya que no fueron planteadas. El despacho tampoco observa alguna excepción previa que deba ser declarada de oficio.

En consecuencia, y para continuar con el trámite del proceso, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 2011, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2020, **SE CONVOCA A AUDIENCIA INICIAL** para el día **VEINTICINCO (25) DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 a.m.)**.

17-001-23-33-000-2022-00023-00 nulidad y restablecimiento del derecho

La audiencia se realizará a través de la plataforma Lifesize, y el link para ingresar es el siguiente (dar click):

<https://call.lifesizecloud.com/15953415>

ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el artículo 180 del CPACA.

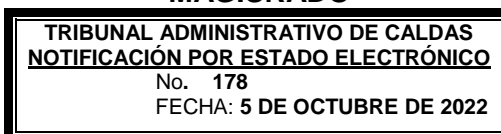
SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes, el acta del comité de conciliación u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la diligencia únicamente al correo sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co**. **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se tendrá por no presentado.**

Finalmente, se reconoce personería para actuar en nombre y representación de La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP a la abogada **MARTHA ELENA HINCAPIÉ PIÑERES**, portadora de la tarjeta profesional 31.007 del CSJ, de conformidad con los documentos visibles en el archivo #36 del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



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

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

Código de verificación: **62b015f251e48a962eb7cefff331d3081b60f712a536d9cbcc1dcf8c68ac5326**

Documento generado en 04/10/2022 01:48:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00097-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FRANCIA ELENA LÓPEZ LÓPEZ
DEMANDADO	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

Ingresó a despacho el proceso de la referencia para fijar fecha y hora para la audiencia inicial, o en su defecto realizar la actuación que corresponda.

ANTECEDENTES

La señora Francia Elena López López presentó demanda con la finalidad que se declare la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de unos viáticos derivados de los encargos como Directora Regional del ICBF para los departamentos de Córdoba y Atlántico; y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se proceda a reconocer los mismos.

Admitida la demanda el ICBF la contestó dentro del término legal proponiendo las excepciones de “cobro de lo no debido”; “insuficiencia de poder”; “indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”; “caducidad”; “compensación”; “inexistencia de la obligación”; “prescripción”; y la “genérica”, de las cuales se dio traslado a la parte demandante quien presentó memorial contestándolas.

Al tenor de lo establecido en el artículo 175 del CPACA, se emitió auto el 8 de agosto de 2022 en el cual se decidió diferir el estudio de las excepciones de “cobro de lo no debido”, “compensación”, “inexistencia de la obligación”, “prescripción” y “genérica”, para el momento de dictar sentencia; y se declararon no probadas las excepciones de “insuficiencia de poder”, “indebido agotamiento del requisito de procedibilidad” y “caducidad”.

En consecuencia, se continuará con el trámite de ley para verificar si están dadas las condiciones para dictar sentencia anticipada.

CONSIDERACIONES

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción en los siguientes casos:

Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

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

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

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

Con fundamento en la norma anterior, para el despacho pueden estar dadas en este caso las condiciones para dictar sentencia anticipada, por lo que procederá, en primer momento, a emitir pronunciamiento sobre la fijación del litigio, para de esta manera determinar con claridad el decreto de pruebas.

Fijación del litigio

Se tienen como hechos relevantes, los siguientes:

- La demandante ingresó a laborar al ICBF desde el 10 de agosto de 1990.
- Para los años 2016 y 2017 la demandante ocupaba el cargo de Asesor código 1020, grado 16 de la planta global del ICBF.
- Mediante Resolución nro. 1471 del 23 de febrero de 2016 se encargó a la accionante a partir del 26 de febrero de 2016 del empleo de Director Regional código 0042 grado 18 de la Regional Córdoba.
- Mediante Resolución nro. 130 del 16 de enero de 2017, se encargó a la demandante a partir del 16 de enero de 2017 del cargo de Director Regional

código 0042 grado 19 de la planta global del ICBF asignada a la regional Atlántico.

En relación con la teoría del caso de cada una de las partes se encuentra:

Parte demandante: aseguró que la señora López López fue encargada como Directora Regional del ICBF para los departamentos de Córdoba y Atlántico sin que se le reconocieran viáticos de manera completa, los cuales según la normativa se constituyen en un derecho del trabajador y una obligación a cargo del empleador, ya que estos dineros constituyen un ingreso ligado al hecho de un desplazamiento del sitio habitual de trabajo, el cual debe ser sufragado por quien lo ordena.

Por ello, reprocha que el ICBF hubiera reconocido y ordenado el pago de viáticos, gastos de transporte y desplazamiento solamente para ciertos períodos del tiempo total de duración de los encargos, es decir, se cuestiona por qué se cancelaron unos días y otros no, más aún cuando del texto de las mismas Resoluciones 1471 y 130 se desprende que a la demandante no se le reconoció el pago de la asignación del cargo al cual correspondía el encargo, sino que se le mantuvo la asignación salarial del empleo de origen, resaltando que de haberse tratado de un encargo como tal se habría determinado, desde las mencionadas resoluciones de asignación de funciones, el reconocimiento y pago de la asignación básica mensual correspondiente a esos cargos.

Afirmó que el problema jurídico consiste en determinar si la simple denominación que se dé a un cambio en las condiciones y sitio de trabajo (encargo) de un servidor público, lo excluye del derecho a percibir los beneficios que bajo otro concepto (comisión) sí se tendrían; y afirmó que la respuesta es negativa, ya que esa simple denominación entra en el plano de la formalidad, y lo que el Estado debe garantizar es la prevalencia del derecho sustancial; prevalencia que el ICBF con la respuesta dada a la reclamación administrativa no garantiza, por el contrario, lo que hace es negar un derecho de carácter laboral.

Resaltó que no reconocerle los viáticos a la accionante, es una situación que generaría un enriquecimiento sin justa causa para la entidad, quien omitió su deber legal de reconocimiento y pago, y un correlativo empobrecimiento de la

actora, quien se vio avocada a asumir todos los gastos de estadía y permanencia asociados a quedarse en un sitio diferente al habitual de trabajo.

Parte demandada: indicó que de conformidad con la ley no resulta procedente el reconocimiento de viáticos deprecado por la demandante respecto a la situación administrativa de encargo al tenor de lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, ya que ese rubro solo se reconoce a los empleados públicos cuando previa resolución se comisionan para que desempeñen funciones en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo.

Precisó que existe una diferencia entre el encargo y la comisión de servicios, ya que la primera se refiere a que *“los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados”*; y la segunda se realiza para *“ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo”*; cuestión que la misma parte actora aceptó según lo expuesto en la demanda.

Señaló que el encargo efectuado por la Secretaría General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Mediante Resolución 1741 del 23 de febrero de 2016 y Resolución 130 del 16 de febrero de 2017 en el empleo de Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Regional Córdoba y Director Regional Código 0042 Grado 19 de la Planta Global del ICBF asignada a la regional Atlántico en sede Barranquilla, respectivamente, no genera rubro de viáticos de conformidad con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017.

Que el Decreto 1083 de 2015 dispone que se les otorga el derecho de remuneración mensual viáticos a aquellos empleados que se encuentren en comisión de servicios, en una sede diferente a la habitual, consistente en el reconocimiento de la remuneración mensual que corresponde al cargo que desempeña y al pago de viáticos y, además, a gastos de transporte, cuando estos últimos se causen fuera del perímetro urbano.

Que la comisión de servicios procede para *“ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo”*, lo cual no sucedió en el presente caso, teniendo en cuenta que la demandante es titular de derechos de carrera en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 24, y al

momento de realizar los encargos referidos en esta demanda se encontraba en el cargo de libre nombramiento y remoción de Asesor Código 1020 Grado 16, ubicado en el despacho del Director General, y el encargo se produjo respecto de los cargos Director Regional Código 0042 Grado 18 de la Regional Córdoba y Director Regional Código 0042 Grado 19 de la Planta Global del ICBF.

Agregó que es improcedente la autorización de viáticos sin que medie acto administrativo que confiera comisión y ordene el reconocimiento de ese rubro, lo que denota que la comisión desde el momento de su otorgamiento debe ser específica en cuanto al objetivo de la misma, si procede el reconocimiento de viáticos, la duración, entre otros, cuestión que no aplica para la situación administrativa de encargo, que fue lo que se realizó mediante las Resoluciones 1741 y 130.

Adujo que, sin perjuicio de lo anterior, también debe tenerse en cuenta que no se acreditó la legalización de gastos efectuada en tiempo, requisito sin el cual no es viable el reconocimiento de dinero alguno, ya que la accionante debió soportar con recibos y otras documentales los supuestos viáticos, al tenor de lo establecido en la Resolución 6868 de 2016.

En atención a lo anterior, se fijará el litigio a partir del siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la demandante que bajo la situación administrativa en que se encontraba prestando los servicios en las direcciones de Córdoba y Atlántico, el ICBF le reconozca viáticos por los servicios prestados?

Lo anterior sin perjuicio de que, al momento de proyectar el fallo, se estime conveniente agregar otros puntos de análisis.

Pruebas

Parte demandante: se tendrán como pruebas las documentales acompañadas con la demanda, visibles de folios 14 a 43 del archivo # 02 del expediente digital, mismas que serán valoradas de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

La parte demandante no solicitó la práctica de ninguna prueba.

Parte demandada: se tendrán como pruebas los documentos que reposan de folios 4 a 21 del archivo #16 del expediente digital. Así mismo, se allegaron los antecedentes administrativos, mismos que reposan en el archivo #15 del expediente digital, y que serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

La parte demandada no solicitó la práctica de ninguna prueba.

Acorde con las circunstancias del caso concreto y al tenor del artículo 182A del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, el despacho considera viable dictar sentencia anticipada, ya que no hay pruebas por practicar. En consecuencia, se correrá traslado para presentar alegatos de conclusión a las partes y concepto al Ministerio Público.

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

RESUELVE

PRIMERO: FIJAR EL LITIGIO en los siguientes términos:

¿Tiene derecho la demandante que bajo la situación administrativa en que se encontraba prestando los servicios en las direcciones de Córdoba y Atlántico, el ICBF le reconozca viáticos por los servicios prestados?

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de proyectar el fallo, se estime conveniente agregar otros puntos de análisis.

SEGUNDO: PRUEBAS

Parte demandante: hasta donde la ley lo permite, téngase como pruebas las documentales acompañadas con la demanda, visibles de folios 14 a 43 del archivo # 02 del expediente digital, mismas que serán valoradas de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

La parte demandante no pidió la práctica de pruebas.

Parte demandada: hasta donde la ley lo permite, téngase como pruebas los documentos que reposan de folios 4 a 21 del archivo #16 del expediente digital; así mismo, los antecedentes administrativos, mismos que reposan en el archivo #15 del expediente digital; los cuales serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

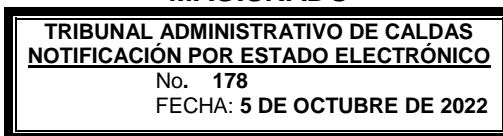
La parte demandada no solicitó la práctica de ninguna prueba.

TERCERO: CÓRRASE TRASLADO a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días, siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

CUARTO: SE ADVIERTE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, este es, sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo electrónico se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **51fefe2099459047fb1d563d6473412218acd9b6c3eefb275c29762001fb7bc**

Documento generado en 04/10/2022 01:51:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00097-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	PAULA MILENA LEGUIZAMÓN VICTORIA Y WILSON ABEL LEGUIZAMÓN PINZÓN
DEMANDADOS	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES – INVAMA Y LA UT TENORIO GARCÍA Y CIA LIMITADA
VINCULADO	MUNICIPIO DE VILLAMARÍA - CALDAS

Ingresa a despacho el presente proceso para decidir sobre la solicitud allegada por el apoderado del Instituto de Valorización de Manizales en el sentido que se cambie de fecha la audiencia de pacto de cumplimiento que fuera programada para el 11 de octubre del año en curso a las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), al argumentar que previamente el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales fijó para ese día audiencia de pruebas en el medio de control de nulidad y restablecimiento con radicado 2021-00174, diligencia a la cual debe asistir en calidad de apoderado de la parte demandante.

El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 establece lo siguiente:

ARTICULO 27. PACTO DE CUMPLIMIENTO. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

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

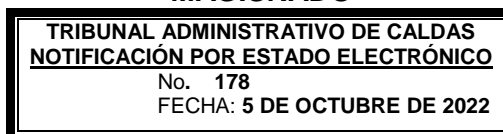
De acuerdo a la norma transcrita, y al encontrar justificada y probada la causa esgrimida por el apoderado del INVAMA para acceder al cambio de fecha, el despacho fijará el **VEINTICINCO (25) DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO A LAS DOS Y TREINTA DE LA TARDE (2:30 p.m.)**, como día y hora para realizar la audiencia, la cual se llevará a cabo a través de la plataforma Lifesize. El link de ingreso es el siguiente:

<https://call.lifesizecloud.com/15808736>

Se recuerda a las partes que, para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6ce027114b035bb4945d151bd8d72444c9d1d142529bc970c68d50bc1a11e23e**

Documento generado en 04/10/2022 01:47:11 PM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 142

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00501-00
Demandante: Leidy Julieth Saldarriaga Pineda
Demandado: Municipio de Supía

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda contra el Municipio de Supía.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 31 de mayo de 2017 (fls. 1 a 9, C.1) se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del oficio sin número expedido por el Alcalde del Municipio de Supía el 15 de diciembre de 2016, con el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales e indemnizaciones por haber laborado más de tres años con la administración municipal a través de contratos de prestación de servicios.

¹ En adelante, CPACA.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare la existencia de una relación laboral de derecho público entre las partes desde el 19 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, con el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones a que hubiere lugar, así como de la seguridad social durante el tiempo que se prestaron los servicios.
3. Que se condene al Municipio de Supía a indexar las sumas que resulten a favor.
4. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala (fls. 2 y 3, C.1):

1. La señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda se vinculó al Municipio de Supía a través de contratos de prestación de servicios desde el 19 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, en apoyo a la Secretaría de Planeación, en forma continua e ininterrumpida.
2. La demandante cumplía la jornada ordinaria de trabajo semanal y mensual fijada por la ley, bajo la subordinación y dependencia de la entidad territorial.
3. Los servicios fueron prestados sin solución de continuidad así:
 - Por 5 meses desde el 19 de julio de 2013, por valor de \$4'500.000.
 - Por 6 meses desde el 2 de enero de 2014, por valor de \$5'580.000.
 - Por 6 meses desde el 5 de julio de 2014, por valor de \$5'580.000.

 - Por 11 meses desde el 15 de enero de 2015, por valor de \$10'703.000.
 - Del 15 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año, por valor de \$600.000.
4. Las labores encomendadas fueron afines y complementarias a las de supervisión en la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía.

5. La entidad demandada pagaba la remuneración pactada sin reconocer prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.
6. Durante el tiempo laborado, la parte actora debía asumir las cotizaciones a salud, pensión y riesgos profesionales.
7. La parte accionante presentó reclamación administrativa ante el Municipio de Supía a través de la cual solicitó, entre otros, el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas legales y extralegales, cotizaciones a salud, pensión y riesgos profesionales e indexación (sic) moratoria por la no consignación de las cesantías.
8. Con oficio sin número notificado el 15 de diciembre de 2016, la entidad territorial accionada negó la petición hecha.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones (fls. 3 a 6, C.1): Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 121, 122 y 123; Decreto 01 de 1984; Ley 50 de 1990; Decreto 3115 (sic) de 1968; Decreto 1848 de 1969; y Ley 6ª de 1945.

Sostuvo que el acto administrativo demandado debe anularse como quiera que, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, el Municipio de Supía suscribió con la demandante contratos de prestación de servicios para que ésta desarrollara labores propias de un empleado público de la entidad territorial, de manera permanente, por un lapso de tres años, en los cuales recibió órdenes del nominador, cumplió un horario de trabajo y recibió remuneración como contraprestación por sus servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Supía no contestó la demanda, según constancia secretarial visible a folio 69 del expediente.

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dado que la entidad accionada no contestó la demanda, no se corrió traslado de excepciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (fls. 94 a 98, C.1)

Sostuvo que se acreditó que la demandante tenía la calidad de trabajadora y no de contratista, en la medida en que ejercía la misma actividad desplegada por el personal de planta en la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía, recibiendo órdenes por parte del jefe inmediato, cumpliendo un horario de trabajo, y percibiendo un salario como contraprestación por los servicios que prestaba de manera personal.

Estimó entonces que al haberse demostrado la existencia de una relación de carácter laboral, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados con el Municipio de Supía.

Parte demandada (fls. 91 a 93, C.1)

Manifestó que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, no se cumplen los tres elementos esenciales constitutivos de relación laboral, en tanto: **i)** no existió una prestación personal del servicio obligatoria, en la medida en que la accionante prestó el servicio por iniciativa propia y empleó los medios que consideró necesarios para cumplir el objeto contractual; **ii)** los emolumentos cancelados por la administración municipal a la actora fueron a título de honorarios; y **iii)** no se acreditó la subordinación laboral con los testimonios recibidos, pues lo expuesto por los declarantes se torna sospechoso al tener demanda en curso contra el municipio por hechos similares, y además no hay prueba de llamados de atención, solicitud de permisos e imposición de horario.

Adujo entonces que el vínculo de la demandante con el Municipio de Supía no trascendió más allá de lo pactado en el contrato de prestación de servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó que en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda se aplique la prescripción, ya que el vínculo contractual no fue ininterrumpido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en este asunto (fls. 99 a 103, C.1), a través del cual solicitó negar las súplicas de la demanda, por cuanto no se demostró la relación laboral alegada, ya que lo probado obedece al cumplimiento de las obligaciones

contractuales pactadas entre las partes.

En efecto, expuso que las labores encomendadas a la demandante se enmarcaron dentro de las calidades de la persona contratada, sin que pueda ligarse la actividad de supervisión ejercida por la contratista dentro de las funciones de los cargos de la planta de personal de administración municipal.

Manifestó que la labor desarrollada por la accionante no es inherente a las funciones habituales de la entidad, y dista de las funciones constitucionales y legales y denominación de otros cargos de la administración municipal, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta.

Indicó que la programación de reuniones semanales para organizar y definir actividades a desarrollar, de las que dieron cuenta los testigos, corresponden a la facultad que le asiste a la administración municipal de coordinar la correcta ejecución de los contratos de prestación de servicios. Añadió que la función de coordinación implica también, según jurisprudencia del Consejo de Estado, la realización de una o varias tareas en un horario determinado, sin que ello pueda entenderse como subordinación.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido inicialmente al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de mayo de 2017, el cual declaró la falta de competencia por cuantía (fl. 45, C.1).

Nuevo reparto. El proceso fue nuevamente repartido a este Tribunal el 14 de julio de 2017, y allegado el 25 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 49, C.1).

Inadmisión, admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 8 de mayo de 2018 se inadmitió la demanda (fl. 50, C.1); que una vez corregida fue admitida con auto del 17 de enero de 2019 (fls. 57 y 58, ibídem). Luego de practicarse la notificación, el Municipio de Supía no contestó el libelo, por lo que no se corrió traslado de excepciones (fl. 69, C.1).

Audiencia inicial. El 29 de julio de 2019 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 69, C.1), la cual se llevó a cabo el 11 de diciembre del mismo año (fls. 72 a 75, ibídem), que finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 14 de enero de 2020 tuvo lugar la audiencia

prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas (fls. 87 a 89, C.1).

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente del proceso ordenó la presentación de alegatos por escrito, para dictar sentencia posteriormente. Durante el término conferido, ambas partes intervinieron (fls. 91 a 93 y 94 a 98, C.1). El Ministerio Público emitió concepto (fls. 99 a 103, ibidem).

Paso a Despacho para sentencia. El 30 de enero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 104, C.1), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad del oficio sin número expedido por el Alcalde del Municipio de Supía el 15 de diciembre de 2016, con el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales e indemnizaciones por haber laborado supuestamente más de tres años con la administración municipal a través de contratos de prestación de servicios.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a que se declare la existencia de una relación laboral de derecho público entre las partes desde el 19 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, con el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones a que hubiere lugar, así como de la seguridad social durante el tiempo que se prestaron los servicios.

Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico en el presente asunto se contrae a despejar 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 Leidy Julieth Saldarriaga Pineda y el Municipio de Supía?*

- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*
- *¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declaró la relación laboral entre la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda y el Municipio de Supía?*

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 Estado² 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*

² 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).

independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual³, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁴”.

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 aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)⁵.

³ 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)

⁴ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁵ “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

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁶, el Consejo de Estado

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

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

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

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

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

(...)

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)".

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente:

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 laborales⁷”.

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 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.

Previo a ello, la Sala estima necesario pronunciarse en relación con la tacha que formuló el Municipio de Supía en relación con el testimonio de la señora Diana María López Ríos.

Al respecto, debe indicar este Tribunal que aun cuando el testimonio referido fue tachado por sospecha, tal circunstancia no impide la valoración del mismo sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica⁸.

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.

⁷ 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).

⁸ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

Con base en lo anterior, la Sala precisa que no observa que la declaración de la señora Diana María López Ríos fuera parcializada o que incurriera en vacilaciones o expresiones que denotaran algún tipo de sesgo; y aunque eventualmente pudiera pensarse que tiene algún interés indirecto en razón de la demanda que presentó ante la entidad territorial también por la configuración de un contrato realidad, lo cierto es que se observa que ello no se dejó traslucir en su declaración, que además fue coherente, congruente y concordante con los otros medios de prueba allegados, específicamente con los contratos de prestación de servicios. Adicionalmente, se trata de una testigo relevante, dado que laboró en la época que lo hizo la demandante en la entidad, lo que le permitió conocer de manera directa las circunstancias en las que aquella lo hacía.

Precisado lo anterior, ahora sí prosigue el Tribunal con el análisis de los elementos que constituyen el contrato realidad reclamado.

3.1 La prestación personal del servicio

En reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁹, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la prestación personal del servicio: *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹⁰ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹¹”*

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el 30 de diciembre de 2015, la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda estuvo vinculada al Municipio de Supía de manera casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES	VALOR MÁXIMO	FOLIOS
----	-------------	---------------------	--------------	--------

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

¹⁰ Cita de cita: Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹¹ Cita de cita: Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

		Inicio	Final	APROXIMADO	
1	173 del 19 de julio de 2013	19 de julio de 2013	19 de diciembre de 2013	\$4'500.000	Fls. 12 a 15, C.1
2	022 del 2 de enero de 2014	2 de enero de 2014	2 de julio de 2014	\$5'580.000	Fls. 16 a 20, C.1
3	101 del 5 de julio de 2014	5 de julio de 2014	5 de enero de 2014	\$5'580.000	Fls. 21 a 25, C.1
4	030 del 15 de enero de 2015 con otrosí que prorrogó el plazo por 15 días	15 de enero de 2015	15 de diciembre de 2015	\$10'703.000	Fls. 26 a 29, C.1
		16 de diciembre de 2015	30 de diciembre de 2015	\$600.000	Fls. 30 y 31, C.1

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar servicios de apoyo a la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía en diferentes acciones, así:

En los contratos n° 173 del 19 de julio de 2013, n° 022 del 2 de enero de 2014 y n° 101 del 5 de julio de 2014, las obligaciones que debía cumplir la demandante fueron descritas así:

1. Ejecutar acciones de sustanciación y proyección de minutas, licencias de construcción, licencias urbanísticas y otros procesos propios de la Secretaría de planeación, y demás actuaciones administrativas. 2. Apoyar a la Secretaría de planeación en la aplicación de las normas que atañen sobre licencias y permisos de construcción. 3. Apoyar a la Secretaría de planeación en la realización de las visitas de control físico. 4. Realizar informes que se requieran en la Secretaría de Planeación Municipal, para la realización de proyectos y programas que se ejecuten en el municipio. 5. Sustanciar los actos administrativos que se desprendan de dicha secretaría de acuerdo a la solicitud del Secretario Planeación Municipal.

Mientras que en el contrato n° 030 del 15 de enero de 2015, las actividades a ejecutar se señalaron de la siguiente manera:

1) Recibir la documentación pertinente para la solicitud de la licencia y verificar que la misma se encuentre a (sic) los requisitos en la norma para la expedición de licencias. 2) Apoyar a la Secretaría de Planeación en la realización (sic) visitas de control físico con un mínimo de 15 visitas mensuales. 3) Proyectar de (sic) minutas, licencias de construcción, licencias urbanísticas y los actos administrativos que se desprendan de dichos procesos propios de la Secretaría de planeación. 4) Proyectar minutas para el tramite (sic) englobes, desenglobes, propiedades horizontales, loteos, parcelaciones y demás trámites relacionados con la propiedad. 5) Apoyar a la secretaría de planeación en la proyección y expedición de certificados de concepto de uso de suelo, nomenclatura y estratificación en base a las diferentes solicitudes requeridas por la comunidad.

6) Realizar informes que se requieran en la Secretaría de Planeación Municipal, para la realización de proyectos y programas que se ejecuten en el municipio. 7) Realizar visitas de (sic) para la expedición de certificados de nomenclatura y estratificación solicitados por la comunidad. 8) Brindar atención al público. 9) Las demás inherentes del contrato Municipal.

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitu personae*, y atendiendo los testimonios recaudados en el trámite de este proceso¹², se encuentra acreditado que la demandante prestó de manera personal y directa sus servicios de apoyo a la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía en los períodos indicados anteriormente y que no tenía la facultad para delegar en terceros el cumplimiento de las actividades referidas.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016¹³, 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*”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁴, el Consejo de Estado señaló una serie de situaciones indicativas de la existencia de subordinación o dependencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, tales como: lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y actividades o tareas a desarrollar que correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

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

¹² Ver declaración de los señores Juan Carlos Montoya Medina (minuto 6:05 a 44:18 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1) y Diana María López Ríos (minuto 44:21 a 1:13:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1).

¹³ 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).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

Según consta en la página web del Municipio de Supía¹⁵, su Secretaría de Planeación tiene como misión la de: *“Desarrollar e implementar procesos técnicos, de planeación para el desarrollo físico, urbanístico e institucional del municipio en concertación con todos los actores de la vida económica, social y política del municipio. Le corresponde a ésta (sic) secretaría la elaboración de estudios de pre-factibilidad, factibilidad, diseños y la construcción, adecuación y mantenimiento de las diferentes obras de infraestructura necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas al municipio, también le corresponde adelantar programas de fomento, asistencia técnica, extensión y fortalecimiento del sector agropecuario, industrial, comercial y de servicios en el municipio y servir de elemento coordinador entre la Administración Municipal frente al sector privado y los demás gremios de la producción, buscando generar espacios y condiciones para que el municipio de Supía se desarrolle económicamente con criterios de justicia social”*.

Dentro de las funciones de dicha Secretaría de Planeación, se destacan las siguientes:

(...)

11. *Investigar y proyectar en la jurisdicción del municipio lo relativo a usos del suelo, localización de servicios, obras de infraestructura, sistema vial y en general lo relacionado a la planificación física del municipio tanto en la zona urbana como rural o de reserva agrícola.*

(...)

14. *Tramitar solicitudes de permisos de urbanismo, de construcción, usos del suelo y división de terrenos del área municipal.*

(...)

16. *Ejercer el control urbano en cuanto a construcciones, ocupación de vías, sectores públicos, instalación de vías, vallas y aplicar las sanciones del caso cuando haya transgresión de las normas.*

17. *Tramitar el otorgamiento de permisos para desarrollar las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y para el desarrollo de los planes y programas de vivienda realizados por el sistema de auto-construcción y de las actividades de enajenación de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos.*

18. *Expedir permisos o licencias para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reparación y demolición de edificaciones, urbanizaciones y parcelaciones para construcción de inmuebles en las áreas urbanas, sub-urbanas y rurales del municipio.*

(...)

25. *Visitar las obras con el fin de controlar su avance y las especificaciones, observando que se ciñan a las aprobadas por las autoridades municipales y a las*

15

<https://www.supia-caldas.gov.co/NuestraAlcaldia/Dependencias/Paginas/Secretaria-de-Planeacion-Obras-Publicas-y-Desarrollo-Economico.aspx>

ofrecidas en venta y al presupuesto, verificando si los costos declarados por el interesado corresponden al tipo de obras que se adelanten.

(...)

40. Prestar asistencia técnica y asesoría a todas las dependencias de la Alcaldía Municipal y a los ciudadanos interesados para la elaboración de los proyectos de interés público que deseen formular.

(...)

51. Adelantar las visitas correspondientes a los inmuebles cuyos interesados hayan solicitado el cambio de estrato socioeconómico y proyectar las decisiones que sobre el particular deba adoptar la autoridad competente.

52. Expedir las certificaciones sobre clasificación en el SISBEN y ó Estratificación Socioeconómica de los inmuebles.

(...)

Analizadas las actividades asignadas a la demandante en el marco de los contratos suscritos, se advierte que aquellas, contrario a lo manifestado por el señor Procurador Judicial, guardan, sin duda, relación directa con la misión y funciones que debe cumplir la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía.

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 esta dependencia de la administración municipal, como se extrae del hecho de que en este caso se desarrollaron de manera casi que ininterrumpida por más de dos años.

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 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 1968¹⁶, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente

¹⁶ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

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 1973¹⁷ y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008¹⁸ 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 laboral¹⁹, 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 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 acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio*

¹⁷ “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”.

¹⁸ “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”.

¹⁹ “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”.

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 acudir 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 dos años.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer al Municipio de Supía era crear para la planta de personal de la entidad, específicamente para la Secretaría de Planeación, el cargo o los cargos de apoyo requeridos que permitieran atender debidamente el objeto de tal dependencia, 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 Leidy Julieth Saldarriaga Pineda debía cumplir sus labores de apoyo en la sede de la entidad demandada, en tanto así se desprende de las funciones a ejecutar, pues recuérdese que la actora tenía que recibir documentación de los ciudadanos que solicitaran licencias u otros trámites relacionados,

adelantando el procedimiento que correspondía, e incluso brindaba atención al público, lo que la obligaba a permanecer en la alcaldía municipal, a excepción de los momentos en los cuales realizaba visitas de campo.

En criterio de este Tribunal y a partir de simples reglas de experiencia, el desarrollo de las tareas encomendadas, específicamente las señaladas anteriormente, no hubiese sido posible realizarlo en otros espacios.

De lo anterior dio cuenta igualmente la prueba testimonial recaudada²⁰.

c) Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda debía cumplir sus labores de apoyo usando todos los recursos proporcionados por la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía.

En efecto, al prestar sus servicios en la sede dispuesta por la entidad demandada para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por aquella para la correcta ejecución del contrato.

d) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como se extrae de algunas de las funciones asignadas a la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda, el Tribunal considera que la demandante tenía que cumplir un horario que, como mínimo, debía ser el mismo previsto por la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía para atención al público.

De la existencia del citado horario, dieron cuenta los testigos que rindieron declaración en este proceso²¹, quienes precisaron que el mismo era de 8:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:30 p.m., de martes a sábado, sin incluir los días en los que realizaban visitas de campo o la alcaldesa efectuaba comités en las veredas del municipio.

Narraron los testigos que cada semana se hacía una mesa de trabajo, convocada por la alcaldesa del municipio, en la que se programaban

²⁰ Ver declaración de los señores Juan Carlos Montoya Medina (minuto 6:05 a 44:18 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1) y Diana María López Ríos (minuto 44:21 a 1:13:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1).

²¹ Ver declaración de los señores Juan Carlos Montoya Medina (minuto 6:05 a 44:18 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1) y Diana María López Ríos (minuto 44:21 a 1:13:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1).

todas las actividades de esa semana; y que todos los días tenían reunión a las 8:00 a.m., citada por el secretario de planeación, para revisar y coordinar qué labores eran las que debían hacerse o les correspondían, dando instrucciones para ello, analizando cuáles se habían hecho y cuáles no, esto es, haciendo una evaluación de todo lo que se realizaba en el día a día.

Se precisó en uno de los testimonios que el cronograma de actividades era elaborado por los contratistas, pero había que pasárselo al secretario de planeación para que éste le impartiera el visto bueno y lo autorizara.

Ambos declarantes fueron claros en señalar que conocieron de primera mano el horario que cumplía la accionante, pues ellos mismos laboraron en la Secretaría de Planeación para la misma época.

De lo expuesto considera esta Sala que la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda sí debía cumplir sus labores dentro de un horario determinado cada mes, impuesto por la contratante atendiendo las necesidades propias de la entidad 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 sometido a la imposición de horario, a presentar informes mensuales de actividades, a desarrollar labores administrativas, a realizar visitas en compañía del secretario de planeación, a asistir a reuniones programadas tanto por la alcaldesa como por el secretario de planeación, y a atender las disposiciones e instrucciones establecidas por la entidad.

De lo anterior dan cuenta no sólo las actividades establecidas en cada contrato sino además las declaraciones que obran en el expediente²².

f) Llamados de atención

²² Ver declaración de los señores Juan Carlos Montoya Medina (minuto 6:05 a 44:18 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1) y Diana María López Ríos (minuto 44:21 a 1:13:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1).

Según se informó por los testigos, se hacían llamados de atención verbales por parte del secretario de planeación cuando no se cumplían las tareas; precisando en todo caso que ello no ocurría a menudo porque era un equipo muy organizado, atendiendo los cronogramas que existían para el cumplimiento de las actividades.

g) Prestación exclusiva de servicios con la entidad

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con el Municipio de Supía, la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra entidad. 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 la Secretaría de Planeación.

h) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que la manera en la cual la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda prestaba sus servicios a la entidad demandada no le permitía determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debía 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: **i)** debía cumplir el cronograma de actividades establecido por el Municipio de Supía, 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 entidad, pues al tener que brindar apoyo cada mes en un horario determinado, necesariamente hubiera tenido que pactar turnos 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 un horario fijo toda la semana; **v)** de requerir ausentarse de la entidad, debía diligenciar un formato que existía en la Secretaría de Planeación para solicitar permisos, y pasarlo al secretario para su aprobación; 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 Leidy Julieth Saldarriaga Pineda como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto del Municipio de Supía.

3.3 Retribución

Sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²³ ya citada: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”*.

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente, las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por la demandante, pagos parciales por cada mes de vigencia de los contratos, previo informe rendido por la contratista al supervisor. Se dispuso además que para el pago debían acreditarse los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales.

Lo anterior, en criterio del Tribunal, permite inferir que la entidad demandada sí realizó los pagos mensuales acordados de la manera señalada; máxime cuando así lo reconocieron los testigos que rindieron declaración en este asunto²⁴, añadiendo que el pago se hacía por cheque a los contratistas y a través de consignación para quienes se encontraban de planta.

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 el Municipio de Supía, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

²⁴ Ver declaración de los señores Juan Carlos Montoya Medina (minuto 6:05 a 44:18 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1) y Diana María López Ríos (minuto 44:21 a 1:13:08 del audio contenido en el CD obrante a folio 90 del cuaderno 1).

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.

Es pertinente señalar que aunque no se acreditó que en la planta de personal del Municipio de Supía existieran cargos de apoyo como el que desempeñaba la accionante; 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, sí ejercía labores que guardan relación directa con la actividad misional de 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 Leidy Julieth Saldarriaga Pineda se desempeñó como apoyo de la Secretaría de Planeación en los siguientes períodos:

- Del 19 de julio de 2013 al 19 de diciembre de 2013
- Del 2 de enero de 2014 al 2 de julio de 2014
- Del 5 de julio de 2014 al 5 de enero de 2014
- Del 15 de enero de 2015 al 15 de diciembre de 2015
- Del 16 de diciembre de 2015 al 30 de diciembre de 2015

De lo anterior se desprende que durante su vinculación existieron las siguientes interrupciones:

- Del 20 de diciembre de 2013 al 1º de enero de 2014, es decir, 13 días calendario.
- Del 3 de julio de 2014 al 4 de julio de 2014, es decir, 2 días calendario.
- Del 6 de enero de 2014 al 14 de enero de 2015, es decir, 9 días calendario.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁵ tantas veces aquí referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer un período de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para que no se presente solución de continuidad, sin perjuicio de que se flexibilice en algunos casos en atención a las especiales circunstancias que el Juez encuentre probadas

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

dentro del expediente.

En ese entendimiento, este Tribunal considera que para el presente caso no hubo solución de continuidad, pues el período más largo entre la finalización de un contrato y el inicio del siguiente fue sólo de 13 días calendario.

En ese orden de ideas, la relación laboral a reconocer será por el período comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el 30 de diciembre de 2015.

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 2016²⁶, 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 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

²⁶ 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.

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.

(...)

en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

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, 31 de diciembre de 2015.

Al haber sido presentada la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales ante la entidad demandada el 12 de octubre de 2016 (fls. 32 a 36, 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 Leidy Julieth Saldarriaga Pineda y el Municipio de Supía, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, 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 19 de julio de 2013 y el 30 de diciembre de 2015.

Como parte del restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del Municipio de Supía de igual o similar categoría, correspondientes al período comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el 30 de diciembre de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, se declarará que el tiempo laborado por la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda, como apoyo de la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía, 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, la entidad accionada deberá tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro del período reconocido como laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuarse, 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 deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, 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.

Conviene precisar que en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁷, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la devolución de pagos en salud, en el sentido de establecer que es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más en este aspecto, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

En efecto, sobre el particular, sostuvo el Consejo de Estado que:

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por la demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,²⁸ estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».²⁹ Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley³⁰, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».³¹

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario. (Negrilla es del texto).

En ese sentido, no se condenará al Municipio de Supía a pagar a favor de la accionante los porcentajes de cotización a salud como empleador, que debió trasladar a los fondos correspondientes dentro del período de contratación irregular por el cual se reconoce el restablecimiento del derecho.

Las sumas que deba cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula, en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente

²⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁹ Cita de cita: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁰ Cita de cita: Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo».

³¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

para la fecha de causación de la prestación:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

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 considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado³², indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso³³ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP³⁴, y

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

³³ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

³⁴ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan

que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado³⁵ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007³⁶.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado³⁷ se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación³⁸, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según*

comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

³⁵ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

³⁶ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

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

Descendiendo al caso concreto y siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, se observa que los gastos o expensas en los que incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso sí se encuentran acreditados en el expediente (fls. 61 y 65, C.1), razón por la cual es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Adicionalmente y en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición también se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por un profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la demanda sino que asistió a las audiencias inicial y de pruebas y presentó alegatos en primera instancia.

³⁹ Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo del Municipio de Supía, el 4% de la cuantía estimada en este proceso. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso declarativo de menor cuantía⁴⁰ proferido en primera instancia.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE la nulidad del oficio sin número expedido por el Alcalde del Municipio de Supía el 15 de diciembre de 2016, con el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora con ocasión de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes.

Segundo. DECLÁRASE la existencia de un contrato realidad entre la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda y el Municipio de Supía, por la duración de los contratos con ocasión de los cuales prestó apoyo a la Secretaría de Planeación de dicha entidad territorial, esto, es, por el período comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el 30 de diciembre de 2015.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al Municipio de Supía a reconocer y pagar a favor de la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta de la entidad territorial de igual o similar categoría, correspondientes al período comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el 30 de diciembre de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

⁴⁰ En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP).

Cuarto. DECLÁRASE que el tiempo laborado por la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda como apoyo de la Secretaría de Planeación del Municipio de Supía, 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.

Quinto. CONDÉNASE al Municipio de Supía a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro del período reconocido como laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuarse, cotizar 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 deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, 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.

Sexto. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

Séptimo. Las sumas que deba cancelar la entidad accionada de acuerdo con lo antes expresado, serán debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

Octavo. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Noveno. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el Código General del Proceso (CGP), por lo brevemente expuesto. **FÍJASE** el 4% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

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

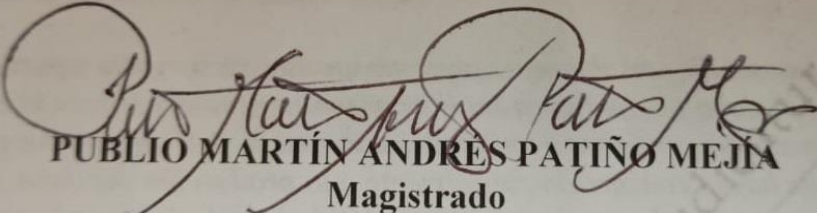
Decimoprimer. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE**

el expediente, previas 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. 178
FECHA: 05/10/2022

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 143

Asunto: Sentencia de primera instancia
Acción: Popular
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00871-00
Accionante: Javier Elías Arias Idárraga.
Accionado: Municipio de Victoria y Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.

Vinculado: Departamento de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Municipio de Victoria, la Corporación Autónoma Regional de Caldas¹ – Corpocaldas y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

El día 6 de diciembre de 2017, a través de escrito que obra en expediente híbrido, el señor Javier Elías Arias Idárraga radicó demanda para la protección del derecho e interés colectivo consagrado en el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que refiere a la “*moralidad administrativa*”, el cual consideró vulnerado por el Municipio de Victoria y Corpocaldas.

Como sustento de su inconformidad, el accionante expuso lo siguiente:

Manifestó que según el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios

¹ En adelante Corpocaldas

destinarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Expresó que la adquisición de estas zonas de especial conservación, le corresponde al respectivo municipio o distrito, en forma conjunta con Corpocaldas.

Indicó que consecuente con la creciente importancia del tema ambiental, se han implementado en el país, iniciativas que permiten conservar el medio ambiente, tales como, conservación de nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujó que pese a ser una obligación legal, los accionados han desatendido lo ordenado en la ley.

Agregó que, desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, el ente territorial y Corpocaldas, no han adquirido los predios que ordena la ley para la conservación de las cuencas hídricas que surten los acueductos del municipio.

Precisó que la Ley 99 de 1993, se promulgó con el fin de proteger los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causadas por los asentamientos subnormales.

Reiteró que demanda la protección del bien jurídico a la moralidad pública y correcto manejo de la administración pública, toda vez aparentemente los recursos que ordena la Ley 99 de 1993, desde el año 1993 a la fecha de fallar la acción, no se han invertido como lo ordena la Constitución Política de Colombia.

Solicitó en consecuencia: i) (...) se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa como se establece en el literal b, artículo 4 Ley 472 de 1998. ii) Se ordene a las partes accionadas, a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia. iii) Se ordene pagar a mi bien, el incentivo equivalente al 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 de la Ley 472 de 1998 y se concedan costas y agencias en derecho a mi bien. iv) Se ordene por parte del juez el auto admisorio aplicar, los artículos 86 y 96 CGP, con el fin de que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique el artículo 145 del CPACA. v) Se ordene informar a la comunidad sobre la acción popular, por la página web de la Rama Judicial, link o por avisos a la comunidad y solicitó además se concedan amparo de pobreza, a fin que las pruebas que se

requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares, de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente."

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 06 de diciembre de 2017, el proceso fue asignado por reparto al Despacho 4 del Tribunal Administrativo de Caldas, cuya titular para esa fecha se declaró impedida para conocer del asunto, al estar incurso en la causal prevista en el número 8 del artículo 141 del Código General del Proceso. El Tribunal a través de auto del 19 de enero de 2018, accedió al impedimento propuesto por la Magistrada.

El 7 de febrero de 2018 se presenta manifestación de impedimento por parte del Magistrado Ponente de esta providencia, encontrándose infundado, por tal razón se rechaza lo solicitado y se devuelve para dar continuidad al proceso; en consecuencia, se presenta nueva solicitud de impedimento por parte del siguiente Despacho, lo cual es aceptado por el Tribunal mediante auto del 24 de mayo de 2018.

Una vez surtido todos los trámites, mediante auto del 3 de septiembre de 2018, este Despacho admite la acción popular de la referencia; ordena comunicar sobre el trámite adelantado al Director General de Corpocaldas, al Alcalde del Municipio de Victoria, al representante del ministerio público y a los miembros de la comunidad en general.

Notificación y traslado

El 4 de diciembre de 2018 se notificó la demanda mediante correo electrónico a las partes del proceso; momento a partir del cual corrió el término de traslado de la demanda.

Vinculación

Mediante de auto el 15 de mayo de 2019, se vinculó al proceso al Departamento de Caldas.

Después de pronunciarse respecto de la nulidad y desistimiento contra el auto admisorio de la acción popular, el proceso continuó su curso.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

Municipio de Victoria, Caldas.

Por medio de escrito que obra en el expediente híbrido, el Municipio de Victoria dio respuesta a la acción de la referencia, frente a los hechos precisó que la administración municipal ha realizado diversos actos encaminados a dar cumplimiento a cabalidad a la norma que alega el demandado.

Expresó que desde el año 1994 se han adquiridos predios y se han celebrado convenios y contratos para la conservación, protección y recuperación de las microcuencas hidrográficas que proveen de agua al municipio de Victoria; igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones,

Por lo expuesto, el Municipio de Victoria propuso las siguientes excepciones:

i)-"*Improcedencia y caducidad de la acción*", argumentó que la Entidad ha realizado la inversión en cuanto a la adquisición, mantenimiento y conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, con lo que se demuestra la inexistencia de vulneración o amenaza de dichos intereses colectivos.

ii)- "*mala fe de parte del accionante*" manifestó que la información suministrada por el demandante no es veraz en relación con la falta de respuesta al derecho de petición que radicó ante el Municipio de Victoria, por lo tanto cabe precisar que dicha petición fue resuelta y enviada por medio de correo electrónico en fecha 4 de febrero de 2017.

Consideró que la omisión de la información por la parte actora es con el fin de obtener una ganancia de tipo económico, sin embargo ese incentivo económico fue derogado por el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010.

Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.

A través de escrito que reposa en el expediente híbrido (fls 56 al 65, C1), Corpocaldas contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación:

Respecto de los hechos de la demanda, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, atendiendo la limitante que indica el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que no tiene valor la confesión de los representantes de las entidades públicas. Así mismo se opuso a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, Corpocaldas propuso las siguientes excepciones:

i) "*Errónea fundamentación jurídica de la demanda*", argumentó que el acto realiza una errónea fundamentación, con el fin de vincular la Corporación, ello por cuanto la norma con la cual el demandante sustenta su alegato fue

modificada por fue modificada por el artículo 106 de la ley 1151 de 2007, el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto n° 870 de 2017.

Consideró que la interpretación impropia del subrogado artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, con el propósito de vincular a Corpocaldas a la acción popular, entendiendo que la Corporación de forma conjunta con los municipios y el departamento debían destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, sin embargo, la norma indicaba que la administración de esa áreas adquiridas por los municipios y departamentos debía hacerse de manera conjunta con la Corporación Autónoma Regional respectiva, inciso 4 artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, pero hasta dicha coadministración desapareció con el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, quedando así, la obligación en cabeza de las entidades territoriales.

ii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas.”* Señaló que la norma que indicó la parte actora, artículo 111 de la Ley 99 de 1993, primera por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, la segunda por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y la tercera por el Decreto n°870 de 2017, normativa que contiene la obligación de los departamentos y municipios de destinar un 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Concluyó que está claramente demostrada la excepción, respecto de la no obligación de la destinación de recursos para áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos, por lo que solicita decretar probada la excepción y exonerar de toda responsabilidad a Corpocaldas.

iii) *“Cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”* aclaró que las autoridades ambientales deben definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con esos recursos, pero para que la Corporación pueda definir esas áreas prioritarias los entes territoriales deben solicitar previamente a Corpocaldas el concepto técnico.

Indicó que Corpocaldas desde hace años cuenta con estudios base para realizar el concepto técnico ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano.

Señaló que los estudios realizados son instrumentos para que los municipios prioricen las áreas de importancia eco sistémica a adquirir, inicialmente se destaca “micro cuenca o Abaco” y con posterioridad, los predios ubicados

dentro de los mismos, acordes con la caracterización e importancia que tengan los mismos para el abastecimiento hídrico de las comunidades.

En relación con el reporte de información, argumentó que otra de las obligaciones de las autoridades ambientales es reportar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la información suministrada por las entidades territoriales quienes son las que realizan la inversión sobre la adquisición de predios.

Concluyó que las actividades desarrolladas por las autoridades ambientales, es realizar reporte al Ministerio, de los predios que expone el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, obligación que no se ha vendido para la presente vigencia, (más tardar al 31 de marzo que cada anualidad), sin embargo al momento de la contestación de esta demanda, los Municipios y el Departamento de Caldas no han allegado el reporte a Corpocaldas, aclarando que, solo en la media que las Entidades Territoriales suministran la información, se puede lograr la emisión.

iv) *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”* Indicó que no es cierto lo afirmado por el demandante en su escrito cuando manifestó que Corpocaldas no dio respuesta al derecho de petición.

Agregó que el día 18 de julio de 2017 el señor Javier Arias Idárraga presentó derecho de petición a la corporación a través del correo electrónico de la entidad y mediante oficio 2017 –IE-00019 del 3 de agosto de 2017 se dio respuesta de fondo al mismo.

v) *“Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de Caldas – Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”* resaltó que, por lo expuesto, queda claro que son los Municipios y el Departamento de Caldas, los facultados para dar una solución efectiva y conforme a derecho, es notorio que las entidades territoriales son los únicos competentes para cumplir con la función o la obligación de invertir no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y la autoridad ambiental, está encargada únicamente de definir las áreas prioritarias, pero previa solicitud de las entidades territoriales.

Para finalizar, indicó que no existe omisión alguna por parte de Corpocaldas frente a las obligaciones que son atribuidas por ley a las Corporaciones Autónomas.

CONTESTACIÓN DEMANDA ENTIDAD VINCULADA

Departamento de Caldas.

La entidad pública, a través de apoderado contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación:

Respecto de los hechos manifestó lo siguiente: En relación con el primero, indicó que el artículo mencionado por el demandante, es cierto, solo que no es el citado; en relación con del segundo, refirió que es una manifestación cierta del accionante, y que así quedó incluida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010); El hecho tercero lo aceptó como cierto e indicó que así lo establece la ley, pero la misma no indica un plazo para la adquisición, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, se establecía un plazo de 15 años, y fue prorrogado de manera indefinida, a partir de las modificaciones introducidas por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 y tampoco se estableció que la entidad territorial tiene la obligación de adquirir todos los predios ofrecidos por los particulares; Respecto del cuarto hecho indicó que no es cierto, dado que el Departamento de Caldas ha cumplido lo establecido en la ley, respecto de las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinados a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; En relación con el hecho cinco afirmó que no es cierto dado que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, establece la forma para la adquisición y mantenimiento de las áreas. Frente al hecho sexto aceptó que es cierto, explicando que la Ley 99 de 1993, como las reformas se promulgaron para cuidado de la política ambiental en Colombia; Finalmente; afirmó que no es cierto el hecho séptimo, ya que se ha dado estricto cumplimiento a las normas y disposiciones constitucionales por parte de los entes territoriales.

Respecto de las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas, puesto que considera que la entidad territorial ha dado estricto cumplimiento a la norma y a las disposiciones constitucionales.

De conformidad con lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

i) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, fundada en que, el Departamento de Caldas, no ha realizado actuaciones u omisiones por la que se le pueda indilgar conductas que afecten los derechos colectivos.

ii) *"inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas"*. Indicó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado los derechos colectivos, ni derechos civiles, ni políticos ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, y manifestó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma.

iii) *“improcedencia de la acción”*, adujo que, la acción impetrada de protección de derechos e intereses colectivos, no es la idónea para solicitar el cumplimiento de una ley, por lo que mencionó la acción de cumplimiento, pues considera que es la acción que procede contra todo acto u omisión de la autoridad que incumpla actos administrativos.

iv) *“cobro de lo no debido”*, fundada en que, el actor solicita en una de sus pretensiones lo siguiente *“se ordene a mi bien el pago del 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 Ley 472 de 1998 (...)”* respecto de lo cual afirmó que la pretensión pecuniaria no tiene fundamento legal alguno.

Así mismo hace relación de los predios adquiridos en cumplimiento de la ley y defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico la Gobernación de Caldas efectuó compra de varios predios, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas que nacen en cada lugar (fls.211 al 224 C1-A).

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Adelantado el trámite de rigor, el Despacho ponente fijó fecha para celebrar la audiencia pública de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se estableció para el 31 de marzo de 2020, audiencia que fue reprogramada y se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2020 y con la asistencia de los delegados del Municipio de Victoria, de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en adelante, Corpocaldas y del Departamento de Caldas; así como sus apoderados.

Asistió igualmente vocero del Ministerio Público y el delegado de la Defensoría del Pueblo. Ante la ausencia del actor popular se declaró fallida la diligencia considerando además el contenido y complejidad de las pretensiones de la demanda y las posturas de las entidades demandadas y los delegados de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público.

PERIODO PROBATORIO

Encontrándose en curso el presente proceso, mediante auto del 5 de marzo de 2021, el Despacho ordenó que las entidades demandadas aportaran al proceso las siguientes pruebas.

Pruebas parte demandante:

- i) Al Municipio de Victoria certificación del monto de los ingresos corrientes, por el periodo fiscal comprendido desde el año 1993 a la fecha de la expedición de la certificación.
- ii) Informe detallado de todos los predios que se hayan adquirido en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, especificando, año de adquisición, ubicación, extensión superficiaria, valores y copia de los respectivos certificados de tradición para cada predio adquirido desde el año 1993; la entidad territorial allegará únicamente el informe y documentos que no obren en el expediente.

Pruebas de oficio:

- i) Informe en el que se identifiquen las microcuencas que abastecen los Acueductos del municipio de Victoria, la correspondiente identificación de las zonas donde nacen las fuentes hídricas y una caracterización técnica de las zonas que requieren apoyo de la autoridad ambiental.
- ii) Informe los programas de ordenación y manejo de las cuencas, planificación de uso y estudios de conservación de fuentes hídricas en relación con el municipio de Victoria.
- iii) Informe si han definido las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Victoria.
- iv) Informe las actividades de mantenimiento que se han realizado en los predios destinados a la conservación del recurso hídrico del Municipio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Culminado el debate probatorio, el Despacho corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión, por auto del 19 de mayo de 2021, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

Parte demandante.

La parte actora procedió a presentar los alegatos de conclusión, así: Pidió se ampare la acción popular, con base en lo ordenado por el Consejo de Estado, en el proceso n° 66001-23-31-000-2010-00343, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que le fue concedido por costas un valor de \$2.757.816.

Por lo anterior, solicitó se concedan costas a su favor, en la tarifa máxima, esto

es, diez salarios mínimos, con fundamento en el Acuerdo del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

Manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas se encontró probado que existe una clara *“falta de legitimación en la causa atribuible a Corpocaldas”*; argumentando que la pretensión principal invocada por el accionante es que *“Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia”* la cual se encuentra contemplada en el artículo 111 de la ley 99 de 1993 modificada por el artículo 210 de la ley 1450 de 2011, que establece exclusivamente la obligación legal de destinar recursos para la adquisición de predios a los municipios y gobernaciones, por lo tanto no le corresponde las Corporaciones Autónomas Regionales.

Departamento de Caldas

Hizo referencia sobre las competencias y funciones de las entidades territoriales y de las autoridades ambientales.

Enfatizó que las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, son las encargadas de adelantar, dirigir, ejecutar programas ambientales respectivos a la conservación de los recursos ambientales, de los usos del agua y demás recursos renovables, además de adelantar proyectos de aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

Resaltó que el Departamento de Caldas es un territorio rico en recursos naturales que tiene diversidad de climas y pisos térmicos con abundante vegetación, por lo que considera que es inagotable el recurso de agua, asegurando así, la supervivencia de las generaciones futuras.

Afirmó que la Gobernación de Caldas ha adelantado en todos los municipios del Departamento, medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales en los municipios del departamento.

Manifestó que respecto de los Departamentos, la Ley 99 de 1993 pone a su cargo el desarrollo de planes, programas y proyectos para la gestión integral del recurso hídrico, en armonía con los planes de desarrollo regional y nacional; la regulación, control y preservación del recurso hídrico, con sujeción a la normatividad superior; la cofinanciación y

ejecución coordinada con las autoridades ambientales de obras y proyectos de descontaminación, regulación de cauces, corrientes de agua, manejo de cuencas y microcuencas.

Arguyó que de conformidad con los principios de eficiencia, economía y eficacia que, desde el artículo 209 constitucional y 3° de la Ley 489 de 1998, el departamento, en conjunto con los municipios ha adelantado estudios y diagnósticos sobre los recursos hídricos y su perdurabilidad en el tiempo, que estos les han permitido llegar a la conclusión que el departamento no tendrá problemas de carencia de agua como sí lo tienen otras regiones del país.

Así mismo manifestó respecto del derecho colectivo al ambiente sano, y de conformidad con las pruebas aportadas se puede observar que no existe disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del Municipio demandado y tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas; por lo tanto no ha vulnerado ni trasgredido los derechos colectivos reclamados, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, pues esta entidad ha dado cumplimiento a la Ley y a las funciones de su competencia.

Concluyó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado ni trasgredido los derechos colectivos reclamados, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, toda vez que la entidad ha dado cumplimiento de la Ley y las funciones de su competencia (archivo 40Alegatos del expediente híbrido).

Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 29 judicial II para asuntos administrativos Manizales – Caldas, hace recuento de las acciones presentadas por el demandante y los argumentos de la contestación de la demanda, así: i). *“agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción”* expresó que el actor popular antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, debió solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, como requisito de procedibilidad. Precisó que si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez, además del contenido confuso del escrito que adjuntó el accionante para acreditar el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 144 del CPACA, toda vez que se limita a requerir una información general sin que se mencione si existe o no amenaza o lesión a los derechos colectivos y las medidas necesarias que considera se deben implementar para superar dicha situación; ii)

“improcedencia de la acción” indicó que, el escrito presentado por el señor Arias Idárraga debió admitirse y tramitarse como una acción de cumplimiento, de acuerdo con las prescripciones de la ley 393 de 1997, por cuanto en realidad lo que se busca es el cumplimiento de un deber legal que surge de la ley 99 de 1993; se refirió a iii) *“Inexistencia de daño o peligro a los intereses colectivos”* manifestó que, el actor no cumplió con su deber establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 en el sentido que le corresponde la carga de la prueba de la existencia del daño o peligro para los intereses colectivos, y aportar elementos de juicio que muestren una relación de causalidad entre las acciones u omisiones de las entidades accionadas y alguna afectación o peligro a estos derecho, tampoco señala cuáles son esas afectaciones a la moralidad administrativa o el patrimonio público, indica sin sustento probatorio un supuesto incumplimiento de un deber legal que además no prueba; iv) *“Cumplimiento de las normas legales”* indicó que, el marco normativo aplicable actualmente está conformado por el Decreto 1007 de 2018 (Junio 14) *« Por el cual se modifica el Capítulo 8 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la reglamentación de los componentes generales del incentivo de pago por servicios ambientales y la adquisición y mantenimiento de predios en áreas y ecosistemas estratégicos que tratan el Decreto Ley 870 de 2017 y los artículos 108 y 111 de Ley 99 de 1993, modificados por los artículos 174 de la Ley 1753 de 2015 y 210 de la Ley 1450 de 2011, respectivamente».*

En esas circunstancias, concluyó el Ministerio Público que Corpocaldas no tiene la obligación legal de destinar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de predios o áreas para la conservación del recurso hídrico que surte los acueductos municipales y agregó que el Municipio de Victoria ha cumplido con la obligación legal que le corresponde por ley. En el mismo sentido indicó que considera que el Departamento de Caldas sí ha cumplido la obligación legal, así sea parcialmente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para desatar el presente asunto la Sala requiere hacer las siguientes consideraciones.

1.- Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, es decir, la demanda presentada en debida forma, legitimación en la causa por activa y por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es

procedente dictar la sentencia de rigor.

2.- Generalidades

La acción popular, enmarcada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y regulada en la Ley 472 de 1998, es un mecanismo constitucional con carácter preventivo y reparador, es decir, para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior. De esta forma, las personas naturales o jurídicas pueden demandar a autoridades públicas o particulares en cualquier momento, para garantizar la protección de los mismos.

Conforme los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son:

- a) Su objetivo sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.
- b) Acción u omisión de autoridades públicas o particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.
- c) Se ejerza para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Sean derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, teniendo en cuenta que son aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

3.- Las excepciones propuestas por las entidades demandadas

Se recuerda que en el presente asunto se propusieron las siguientes excepciones: propuestas por Corpocaldas *“errónea fundamentación jurídica de la demanda”, falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la corporación autónoma regional de caldas-Corpocaldas”, “cumplimiento de la obligaciones de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”, Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”, ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las*

funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de caldas-Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”; propuestas por el Municipio de Victoria “improcedencia y caducidad de la acción”, “mala fe de parte del accionante”; Propuestas por el Departamento de Caldas “falta de legitimación en la causa por pasiva”, inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”, “improcedencia de la acción”, “cobro de lo no debido”, “hecho superado”; las cuales se resolverán al desatar el fondo de la controversia en las consideraciones de esta providencia porque guardan relación sustancial con la discusión propia de esta acción popular.

Respecto de la excepción de improcedencia de la acción, se fundamentó en que los hechos expuestos por la parte actora imponían la radicación de una demanda a través del medio de control de cumplimiento de actos administrativos, argumento que en criterio de este Tribunal no está llamado a prosperar en tanto la Ley 393 de 1997 “*Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*”, expresó en el artículo 8 que la misma “*(...) procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.*”. Así mismo, el párrafo del artículo 9 ibidem, refirió que la mencionada acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En ese sentido, al comparar los hechos y pretensiones de la demanda con las disposiciones anteriores, concluye la Sala de Decisión que la excepción de “improcedencia de la acción” no está llamada a prosperar.

En relación con la excepción de caducidad, el H. Consejo de Estado² expresó en providencia del 4 de octubre de 2021:

“126. Frente al primer tema, la Sala observa que, dado el carácter público de la acción, por medio del artículo 11 de la Ley 472 de 1998, el legislador dispuso que la acción popular podía ejercitarse en cualquier tiempo, de manera que no la sometió a término de caducidad alguno, con el único condicionante de que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo.

(...)

130. La Sala considera que la posibilidad de ejercer las acciones populares en cualquier tiempo, mientras subsista la vulneración a los derechos colectivos invocados y, de forma simultánea, se faculte al juez para que decrete la nulidad

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 52001-33-31-008-2008-00304-01(AP)REV Actor: ALFREDO CANO CÓRDOBA Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DE NARIÑO (CEDENAR S.A E.S.P). Tema: REVISIÓN VENTUAL DE ACCIÓN POPULAR

de un contrato administrativo con efectos inter - partes, constituye una excepción al término de caducidad del medio de control ordinario, situación que riñe con el precepto superior e interés general que propugna porque las controversias judiciales se clausuren de manera definitiva.”

De acuerdo con lo expuesto se tiene que el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 dispone que la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, razón por la cual en el presente asunto no se encuentra acreditado el medio de defensa propuesto.

4.- El objeto de la controversia y el problema jurídico

Pretende el accionante que se proteja el derecho colectivo a la moralidad administrativa y que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar la inversión de no menos del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, hasta la fecha que se profiera sentencia.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si las entidades demandadas tienen el deber legal mencionado, y en caso que la respuesta sea afirmativa, establecer si han cumplido tal deber respecto de la adquisición y mantenimiento de las áreas de interés que surten de agua el acueducto del Municipio de Victoria, Caldas.

Para el caso concreto, la entidad territorial consideró que ha dado cumplimiento a la normatividad, en lo relacionado con la adquisición de predios, celebración de contratos y convenios.

El Departamento de Caldas expresó que ha adelantado en todos los municipios del departamento medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales.

Finalmente, Corpocaldas consideró que no es de su competencia la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos.

Para dar solución a la controversia suscitada, la Sala examinará los siguientes aspectos: *i) el marco normativo de la problemática denunciada; ii) los hechos debidamente acreditados en el sub lite; iii) el grado de afectación o amenaza de los derechos colectivos; iv) la relación de causalidad entre la acción u omisión señalada como causa de la afectación de tales derechos e intereses; y v) si los mismos están demostrados de manera idónea en el proceso. Finalmente se establecerá la solución del*

caso.

5.- El marco jurídico de la presente controversia

El actor invocó la protección de la moralidad administrativa en el ámbito de la adquisición de predios para la recuperación y protección de las cuencas hídricas que abastecen el acueducto del Municipio de Victoria, exponiendo el incumplimiento u omisión de las entidades accionadas en relación con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

5.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial decantado tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, en un Estado pluralista como el que se adopta en la Constitución de 1991, la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley³. De esta forma, puede decirse que la moralidad administrativa ostenta una naturaleza dual, fungiendo tanto como principio de la función administrativa como derecho colectivo. Así, en sentencia del 8 de junio del 2011⁴, la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

(...) En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del

³ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 15001-23-31-000-2004-00857-01(AP).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder. (Negrillas de la Sala)

En síntesis, la moralidad administrativa se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados o particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de tal función, lleve consigo la vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto no toda violación al principio de legalidad implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Debe precisar la Sala de Decisión que para acreditar la transgresión de la moralidad administrativa se requiere la demostración por la vía de dolo o culpa grave, de afectación de bienes jurídicos como el principio de legalidad, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, entre otros. En términos del H. Consejo de Estado⁵, la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

5.2. De la protección constitucional y legal que tienen las personas de gozar de un ambiente sano

El artículo 79 de la Constitución Política establece:

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.” (Negrillas de la Sala)

El H. Consejo de Estado⁶ al referirse al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, indicó lo siguiente:

“A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades⁷

Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017 (rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), señaló lo siguiente:

“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”⁸. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, “la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos

6 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE

7 Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

8 T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”910 .

(...)

En el mismo sentido, esta Sección ha considerado, en cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, lo siguiente:

“[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natura [...]”11

Para garantizar a las personas el derecho a gozar de un ambiente sano y en aras de preservar los recursos hídricos y asegurar el desarrollo sostenible de la Nación, el legislador promulgó la Ley 99 de 1993.

En el artículo 111 de la mencionada ley, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, se refirió a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales en los siguientes términos:

ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES. *<Artículo modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.*

Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

9 T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

10 Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

11 Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros

<Inciso derogado por el artículo 23 del Decreto Ley 870 de 2017>

Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. *Los proyectos de construcción y operación de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua. Para los distritos de riego que requieren licencia ambiental, aplicará lo contenido en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

PARÁGRAFO 2o. *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Institutos de Investigación Científica adscritos y vinculados, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y los establecimientos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, podrán en el marco de sus competencias, efectuar los aportes técnicos, financieros y operativos requeridos para la consolidación del instrumento de pago por servicios ambientales y el desarrollo de proyectos derivados de este instrumento.*

En esta disposición se observa cómo el legislador impone una carga obligatoria a los departamentos y municipios, consistente en destinar sus recursos no inferiores al 1% de los ingresos corrientes, para la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica.

En efecto, las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 imponen a las entidades territoriales los deberes de i) dedicar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de los recursos hídricos que surten los acueductos; ii) adquirir los predios que las conforman; y iii) administrar esas áreas conjuntamente con la corporación autónoma regional de la jurisdicción.

De conformidad con esta norma, la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos no es potestativa de los departamentos y municipios, teniendo en cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de sus ingresos para la adquisición de los predios.

5.3. Sobre las competencias de las corporaciones autónomas regionales y su obligación de administrar y ejecutar planes en materia ambiental

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia revistió al legislador de autoridad para regular la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales, a las que se les ha otorgado un régimen de autonomía.

Al respecto, el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, establece:

Artículo 30. Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

En cuanto a sus funciones, en relación con la materia de esta controversia, la ley en cita dispuso:

ARTÍCULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

“1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;

2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

[...]

20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; [...]”

Por lo dicho se concluye que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen las siguientes funciones: i) ejecutar políticas, planes y programas en materia ambiental, ii) ejercer la función de máxima autoridad ambiental y ejecutar, administrar, operar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, programas de desarrollo sostenible y ejercer las demás funciones atribuidas por ley.

En relación con lo anterior, el Decreto 953 de 2013, el cual tiene por objeto “(...) reglamentar el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los de esquemas de pago por servicios ambientales”, previó lo que a continuación se lee:

“Artículo 4°. Identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica. Para efectos de la adquisición de predios o la implementación de esquemas de pago por servicios ambientales por parte de las entidades territoriales, las autoridades ambientales deberán previamente identificar, delimitar y priorizar las áreas de importancia estratégica, con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico.(...)” (Negrillas de la Sala).

5.4. Sobre las competencias de las entidades territoriales: Municipio de Victoria y Departamento de Caldas.

En el mismo sentido, la Ley 99 de 1993 les asigna el cumplimiento a las entidades territoriales de los principios de armonía regional, principio de gradación normativa y principio de rigor subsidiario, con el fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido.

Por lo anterior, dispuso las funciones de los departamentos así:

“Artículo 64. Funciones de los departamentos. Corresponde a los Departamentos en materia ambiental, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen a los Gobernadores por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables;

[...]

3) Dar apoyo presupuestal, técnico, financiero y administrativo a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los municipios y a las demás entidades territoriales que se creen en el ámbito departamental, en la ejecución de programas y proyectos en las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;

[...]

6) *Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas;*

7) *Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables."*

De igual forma, la misma ley estableció las funciones de los municipios de la siguiente manera:

Artículo 65. Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

1) *Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.*

2) *Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio;*

3) *Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente ley;*

4) *Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.*

5) *Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales*

renovables;

6) Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en Coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;

7) Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;

[...]

*10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y **regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.** (Negrillas de la Sala)*

5.5. De la carga de la prueba en la acción popular

En las acciones populares la carga de la prueba recae en el demandante, tal como dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998:

Artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Queda claro que es el actor quien deberá probar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos. Por lo cual, no basta con señalar cuales son

los hechos, acciones u omisiones que vulneran los derechos e intereses colectivos, sino que se deberá demostrar la efectiva violación de los mismos. Al respecto el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(...) la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.”¹²

Sobre el anterior pronunciamiento dicha Alta Corporación en sentencia del 30 de junio de 2011 aclaró lo siguiente:

“Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular. La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.”¹³

Así las cosas, al tener el demandante la carga de la prueba, es su deber anexar el material probatorio a la demanda o acreditar en el periodo probatorio correspondiente que la amenaza o vulneración alegada es real y no hipotética para que posteriormente el juez pueda acceder a sus pretensiones con los elementos de juicio pertinentes.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del siete (17) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero de Estado German Rodríguez Villamizar 25000-23-25-000-2003-01499-01(AP).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Consejero de Estado Marco Antonio Velilla Moreno 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

Sin embargo, la Sala con el fin de dar cumplimiento a los postulados constitucionales y jurisprudenciales, decretó prueba de oficio con el propósito de decidir lo que en derecho corresponde.

5.6. De las facultades *ultra* y *extra petita* del Juez Popular

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 prevé que el Juez deberá impulsar oficiosamente la acción y velar por la protección al debido proceso, garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

De igual forma el artículo 34 de dicha ley abre la posibilidad al Juez de la acción popular de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos *extra* y *ultra petita*. Así, se observa que dicho juez está revestido de amplias facultades para definir la protección del derecho, prevenir su amenaza o vulneración¹⁴.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino que se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad: con ese mecanismo se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general¹⁵.

Así las cosas, el juez goza de la facultad de proferir fallos *extra* y *ultra petita*, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza¹⁶.

6.- Reseña de las pruebas para resolver la controversia

Del material probatorio la Sala destaca los siguientes elementos fácticos relevantes para la solución del problema sometido a su conocimiento.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero de Alier Eduardo Hernandez Enriquez 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

¹⁵ Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ Sentencia T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

1)- En la contestación de la demanda, el Municipio de Victoria relacionó los predios adquiridos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, así: escrituras públicas n°55, n°965 y n°2234. (fl. 83 C1).

En el mismo documento relacionó los siguientes convenios y contratos, i) Convenios: *n°237 del 30 de diciembre de 2008, n°237 del 30 de noviembre de 2008, n°202 2009 del 13 de noviembre de 2009, n°155 del 9 de noviembre de 2009, n°073 de 2016, 158 del 2016, n°112 de 2018 y convenio interadministrativo n°065 2015 del 27 de abril de 2015*; ii) Contratos interadministrativos: *n°155 de 2009, n°192 2010 del 28 de diciembre de 2010, n° 220 2012 del 6 de noviembre de 2012, n°195 2014 del 12 de diciembre de 2014, n°065 2015 del 27 de abril de 2015, n°172 de 2017 y contrato n°DA-200-CO-209-2017.*

2)- Dentro de la contestación de la demanda Corpocaldas, precisó que no es cierto lo afirmado por el accionante cuando manifiesta que Corpocaldas no emitió respuesta al derecho de petición del 18 de julio de 2017, en el cual solicitó los certificados que acredite la adquisición de predios para la conservación y preservación del recurso hídrico conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 (fls.62 C1).

Frente a lo anterior Corpocaldas anexó oficio n°2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017 suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas, por medio del cual emitió respuesta de manera oportuna y de fondo al derecho de petición interpuesto por el accionante (fls. 73 y 74, C1).

En la misma comunicación se indicó que corresponde a Corpocaldas a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

*Mediante oficio n° n°2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, suscrito por el Director General de Corpocaldas, se emitió respuesta al derecho de petición interpuesto por la Contraloría General de Caldas, sobre el tema de: *“la necesidad de indagar por el destino final de los recursos que las entidades territoriales deben disponer para cumplir cabalmente con las previsiones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011”* (fls. 75 y 76, C1).

*Oficio n°2018-IE-00011702 del 5 de mayo de 2018, remitido al Alcalde de Victoria, solicitando reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales, en aplicación al artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 y reglamentado por el Decreto 953 de 2013 (fl. 77, C1).

*Se anexa CD con los siguientes documentos adjuntos: *contratos n°214-2012-TOMO I informe final-región norte, 214-2012-TOMO II región sur occidente, 214-2012-TOMO III región centro sur, 214-2012-TOMO IV región alto oriente, 214-2012-TOMO V región bajo oriente y 214-2012-TOMO VI región occidente; contratos n°220-2013-informe final Manzales generalidades CAP 1 y 220-2013-informe final Manzales microcuencas CAP 2 y reporte del municipio de Victoria (fl 76 vuelto, C1).*

3)- Dentro de la contestación de la demanda el Departamento de Caldas refirió que la entidad territorial ha dado cumplimiento a la Ley, respecto de las obligaciones de apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinado a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales, por lo tanto hizo relación de los predios adquiridos en todo el Departamento (fls. 211 al 224, C1).

*El Departamento de Caldas anexo CD con los siguientes documentos adjuntos: *“archivo en PDF con los certificados de tradición”; “Certificado presupuestal emitido por la secretaría de hacienda sobre los gastos del Departamento de Caldas vigencia fiscal 2019, existe apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la adquisición de predios para la protección de microcuencas”; “oficio G.B.218 del 22 de octubre de 2019 suscrito por la profesional del grupo de bienes Flor Marcela Álvarez Mejía, donde se anexan copias de las escrituras públicas y certificados de tradición de los predios relacionados en el contenido de la contestación” (fl. 1230, C1-A).*

7. Solución del caso concreto

El actor popular pretende el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que está siendo vulnerado por el Municipio de Victoria, Corpocaldas y el Departamento de Caldas, ante el aparente incumplimiento por parte de las entidades accionadas, del deber legal de destinar no menos del 1% de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, al mantenimiento y conservación de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

El Municipio de Victoria y el Departamento de Caldas expresaron que han cumplimiento de la normatividad ambiental y se han hecho las adquisiciones de predios que corresponden a la conservación y mantenimiento ambiental respectivo.

Corpocaldas consideró que no es de su competencia la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos.

El H. Consejo de Estado en providencia del 29 de octubre de 2015¹⁷, al estudiar un recurso de apelación contra una sentencia proferida en un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos en el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, expresó:

Por su parte, la adquisición de los inmuebles con los recursos destinados por la ley está orientada a la conservación de las áreas de importancia estratégica para la generación y suministro de agua potable, asunto sobre el que se destacan los siguientes aspectos:

i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de "...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales", como lo dispone el artículo 108 de la misma ley;

ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recae sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y

iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63)

(...)

De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano.

7.1. Sobre las pruebas de Corpocaldas en relación con el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

En relación con la Corporación autónoma demandada, de las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto, se destaca:

En el oficio n° 2018-IE-00011702 del 5 de mayo de 2018, el subdirector de Planificación Ambiental del Territorio se dirigió a los alcaldes del Departamento de Caldas solicitando reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo, en oficio 2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, Corpocaldas en respuesta a la Contraloría General de Caldas informó en relación con las obligaciones generadas a partir de la aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, expresó:

“El concepto técnico emitido por CORPOCALDAS se da sobre el total del área de la microcuenca como Área Abastecedora de Acueducto para consumo humano, priorizada para la conservación de bienes y servicios ambientales con prioridad del recurso hídrico y no se da el concepto técnico como área priorizada para la compra; ya que es el municipio o el departamento quienes definen cuales y cantos de los predios contenidos dentro del área priorizada (y con concepto técnico emitido por Corpocaldas) son sujetos de adquisición, después de cumplir otros requisitos.

(...)

De conformidad con lo anterior, Corpocaldas viene realizando estudios como: - “Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas,” contrato 2014-2012; y el estudio –“identificación, diagnóstico, priorización y espacialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional, estrategias en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, municipio de Manizales”, contrato 2020-2013.

Estos estudios han sido entregados y reposan en cada municipio de Caldas para que sirvan como insumo técnico en la toma de decisiones de los alcaldes y

gobernador en el momento de adelantar gestiones para la conservación de las microcuencas y áreas de abastecimiento de su jurisdicción. (fls.58 y 59 C.1).

Frente a lo anterior, la Corporación demandada aportó el contrato 214-2012, relacionado con el “*Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas*”, el cual en las páginas 71 a 143 del Tomo V -Región Oriente se refirió al Municipio de Victoria y a las microcuencas Villa Luz Dary (Guarino), Doña Juana, Doña Juana (El Palo), Doña Juana (Fierritos), El Tigre y Capiro.

En algunos apartes del estudio se lee:

En el tipo y calidad del bien o servicio ambiental de la microcuenca, los beneficios directos son: El servicio de aprovisionamiento, microcuenca que beneficia a 330 viviendas.

(...)

En el marco del contrato n° 214 de 2014, se definió la caracterización de algunas áreas prioritarias en el abastecimiento hídrico de los municipios de Caldas.

Es así como en el Municipio de Victoria en coordinación con la administración municipal, se priorizaron 6 microcuencas cuyas bocatomas están distribuidas en 4 veredas del municipio y que se consideran de gran importancia en el abastecimiento de comunidades además presentan problemática ambiental que pueden llegar a afectar el suministro hídrico.

(...)

Ahora, debe advertir la Sala que de todas las microcuencas mencionadas el estudio abordó la ubicación político administrativa, delimitación, descripción biofísica de la microcuenca, flora y fauna presente en la zona, tipo y calidad del bien o servicio ambiental de la microcuenca, estado de los componentes ambientales (Agua, suelo, aire), descripción de la calidad y disponibilidad de caudales, georreferenciación y cartografía de las áreas prediales de interés municipal y regional, mapa uso actual y cobertura, estado de las concesiones y permisos de vertimientos, sistema de abastecimiento en cabeceras municipales y centros poblados, análisis de recursos municipales invertidos en conservación y adquisición de predios.

En relación con la descripción de la calidad y disponibilidad de caudales en cada microcuenca se previó en el estudio:

-Microcuenca Villa Luz Dary (Guarínó):

El servicio de aprovisionamiento es el principal servicio que presta la microcuenca a la comunidad beneficiando a 330 viviendas de las veredas Cañaverál, la Italia, San Lorenzo y Doña Juana.

En recurso del agua se indica que es vulnerable ya que existen varios factores que podrían afectar la cantidad y calidad del agua que beneficia a la comunidad de las veredas los Antes y Paneso.

(...)

El aprovisionamiento del recurso se ve afectado durante las temporadas secas ya que la comunidad reporta que año tras año durante esta época se reducen los caudales de los dos drenajes de los cuales se surte el acueducto.

- Microcuenca Doña Juana:

El servicio de aprovisionamiento es el principal servicio que presta la microcuenca a la comunidad beneficiando a 1650 viviendas, y en la producción de alimentos a los 137 de propiedad privada.

(...)

El aprovisionamiento del recurso se ve afectado durante las temporadas secas ya que la comunidad reporta año tras año durante esta época se reducen los caudales de los dos drenajes de los cuales se surte el acueducto.

- Microcuenca Doña Juana (El Palo):

El servicio de aprovisionamiento es el principal servicio que presta la microcuenca a la comunidad bien sea del área misma donde se encuentra, o de áreas cercana que conducen los servicios hasta los lugares de residencia entre los que se destacan: los recursos hídricos que benefician a 55 familias de las veredas Marsala y EL Rayo y la producción de alimentos.

(...)

El aprovisionamiento del recurso se ve afectado durante las temporadas secas ya que la comunidad reporta que año tras año durante esta época se reducen los caudales de los dos drenajes de los cuales se surte el acueducto.

- Microcuenca Doña Juana (Fierritos):

El servicio de aprovisionamiento es el principal servicio que presta la microcuenca a la comunidad beneficiando a 158 viviendas de las veredas Corinto, Pradera y la Guayana del Municipio.

(...)

El aprovisionamiento del recurso se ve afectado durante las temporadas secas ya que la comunidad reporta que año tras año durante esta época se reducen los caudales de los dos drenajes de los cuales se surte el acueducto.

En el componente social. En la microcuenca Ferritos el agua está contaminada y no es apta para consumo humano, hay varias viviendas en la microcuenca y animales que la utilizan como bebederos.

Hay serios problemas de contaminación por basuras del control en el nacimiento de la quebrada así como la tala de árboles y asierran maderas porque en la microcuenca tiene sembrados maderables. El agua está contaminada, no se puede consumir directamente y el pastoreo en el margen de la microcuenca favorece la contaminación por ganado.

- Microcuenca El Tigre:

El servicio de aprovisionamiento es el principal servicio que presta la microcuenca a la comunidad beneficiando a 274 viviendas del corregimiento de Isaza.

El aprovisionamiento del recurso se ve afectado durante las temperaturas lluviosas ya que la comunidad reporta año tras año durante esta época se generan daños en el sistema de conducción como consecuencia de deslizamiento de tierra sobre la tubería.

(...)

En el componente social. Esta microcuenca se encuentra problemas de deforestación, explotación minera y poca cobertura vegetal en las dos microcuencas.

La sobre explotación de pastos, extracción de minería, poca vegetación y disminución del caudal por época de verano, agravado por la falta de educación ambiental a la comunidad para realizar acciones de siembra de árboles y manejo de basuras.

- Microcuenca Capiro:

El servicio de aprovisionamiento es el principal servicio que presta la microcuenca a la comunidad beneficiando a 274 viviendas del corregimiento de Isaza de Victoria Caldas.

(...)

El aprovisionamiento del recurso se ve afectado durante las temporadas secas ya que la comunidad reporta que año tras año durante esta época se reducen los caudales de los dos drenajes de los cuales se surte el acueducto.

En el componente social refiere que la microcuenca se encuentra con problemas de deforestación, explotación minera y poca cobertura vegetal en las dos microcuencas.

Respecto de las microcuencas que abastecen los acueductos del Municipio de Victoria, la Corporación autónoma en oficio n°2021-II-00007291 del 19 de marzo de 2021 informó (archivo 04, cuaderno N3 pruebas de oficio del expediente digital):

(...)

Corpocaldas y la Gobernación de Caldas en el año 2020 elaboraron el documento "Cuencas y Abacos de Caldas, donde se describen las cuencas hidrográficas y las fuentes abastecedoras del recurso hídrico del departamento de Caldas. Realizando un análisis técnico de las fuentes hídricas que abastecen del recurso agua en los municipios del departamento.

De igual manera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante el contrato n° 2014-2012 realizó "Estudio Integral de Áreas Abastecedoras de Acueductos Veredales con Énfasis en el componente predial".

Igualmente puntualizó sobre la definición de áreas priorizadas a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Victoria, expresó en la misma comunicación:

Mediante el contrato 2014-2012, se realizó "Estudio Integral de áreas abastecedoras de Acueductos veredales con énfasis en el componente predial" donde el municipio priorizó 6 fuentes abastecedoras del recurso hídrico (documento anexo) documento que describe el área abastecedora y los predios que la conforman, como base para la compra de los mismos, acorde a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y el decreto 953 de 2013.

En el oficio al que se ha hecho referencia, se afirmó que Corpocaldas en asocio con el Municipio de Victoria, ha desarrollado actividades de manejo, conservación y protección de fuentes abastecedoras del recurso hídrico, entre las que enlistó:

- Instalación de cerca inerte con franja amarilla en guadua.*
- Restauración protectora, con siembra de árboles.*
- Talleres de capacitación sobre el manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.*
- Mantenimiento de plantación forestal.*

-Instalación de cerca viva e inerte.

-Apoyo a la producción de material vegetal para la restauración de áreas abastecedoras del recurso hídrico.

Agregó la Corporación demandada que para el caso del Municipio de Victoria en los dos últimos años se han intervenido las microcuencas abastecedoras:

Microcuenca CAF victoria con la construcción de 1.210 metros lineales de cerca inerte.

Microcuenca Doña Juana con 2.220 metros lineales de cerca inerte e instalación de 2 bebedores sustitutos.

Además de lo anterior, Corpocaldas aportó el oficio 2017IE 00019508 del 3 de agosto de 2017, en el cual dio respuesta a la petición radicada en la entidad por el actor popular y le indicó (fl.73):

Corpocaldas por solicitud de los municipios o departamentos emite concepto Técnico-Ambiental del estado del Área Abastecedora de Acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, en el marco del artículo 111 de la ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011; por lo tanto Corpocaldas no emite concepto técnico sobre un predio o unidad productiva en particular, sino sobre toda un área de microcuenca abastecedora que puede involucrar varios predios (...)

En ese orden de ideas, es claro que corresponde a Corpocaldas y a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

A lo anterior se le suma los contratos 220-2013-Informe final, suscrito entre Corpocaldas y la Fundación para el Desarrollo Comunitario de Samaná FUNDECOS, denominado *“Identificación, diagnóstico, priorización y especialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional estratégicas en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, Municipio de Manizales”*. (CD fl.76 vuelto cuaderno 1 del expediente híbrido).

En efecto, para atender el propósito del dar cumplimiento a la normatividad vigente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución n°1781 de 2014, *“Por la cual se establece los lineamientos y se adoptan los formatos e instructivos para el reporte de información al que se refiere el artículo*

14 del Decreto 953 de 2013”, sobre los predios adquiridos y/o los esquemas de pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, en el marco de la inversión del 1% de los ingresos corrientes del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Decreto 953 de 2013 (fl 77, C1).

Finalmente, se tiene que la Corporación no ha recibido información “completa” del Municipio, del inventario de predios adquiridos y de los esquemas de pago por servicios ambientales implementados con corte al 31 de diciembre de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

De acuerdo con lo anterior, para este Tribunal es evidente que para el caso del Municipio de Victoria, la Corporación Autónoma Regional de Caldas cuenta con estudios y conceptos técnico - ambientales, relacionados con la conservación de las áreas prioritarias para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, con prioridad del recurso hídrico que abastecen los acueductos de consumo humano; por lo que no se advierte la vulneración o amenaza de derechos colectivos por parte de tal entidad.

Ahora bien, una lectura de las disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993 permite inferir que a las corporaciones autónomas se les ha asignado diferentes funciones que en criterio del H. Consejo de Estado¹⁸ se resumen en:

i) Ser la máxima autoridad en esa materia; esto es, la entidad que, por encima de cualquier consideración, debe apersonarse de la conservación y recuperación ambiental de áreas tan importantes para la satisfacción de las necesidades del ser humano; ii) promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; iii) coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental y en especial, asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables; iv) evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental de los usos del agua; v) ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales; vi) ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

ambiente y los recursos naturales renovables; vii) asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos destinados a esos fines; viii) adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley y ix) apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional, entre otras.

En esta línea, para la Sala de decisión los estudios, contratos y demás documentos que obran en el proceso permiten inferir que Corpocaldas no ha vulnerado o amenazado derechos e intereses colectivos en relación con el deber de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con los recursos que los departamentos y municipios dediquen para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

7.2. Sobre el Departamento de Caldas

En relación con el Departamento de Caldas, este allegó certificación expedida por la Secretaría de Hacienda el 11 de octubre de 2019 (archivo PDF contenido en el CD que obra a folio 230 del expediente), en la que expresó:

“(…)

Que, en el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019, existe la apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la Adquisición de Predios para la Protección de Microcuencas. Discriminado así:

					LINEA ESTRATEGICA 5	
					SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL	
				13	SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO	3.819.995.349
			54		CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO	3.819.995.349
0-0301	1124	2301010201	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	973.949.197
0-0301	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	300.000.000
2-0301	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	2.546.046.152

De acuerdo con lo anterior, los dineros destinados para mantenimiento de las cuencas hídricas y compra de predios de zonas especiales, corresponde a un valor total de \$11.459.986.047 según el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019.

Así mismo, en la contestación de la demanda, el Departamento de Caldas relacionó los predios adquiridos entre los años 2004 y 2019, entre los que figuran los del municipio demandado, de la siguiente manera:

MUNICIPIO	VEREDA	PREDIO	MICROCUE NCA	MATRÍCULA LA INMOBILI ARIA	FICHA CATASTRAL	Nº ESCRITURA PÚBLICA	NOTARÍA	FECHA EP	VALOR DEL ACTO
AGUADAS	Pore	Pore	Barrio Blanco	102- 0000898	00-01-0010- 0340-000	212	Única de Aguadas	03/05/ 2005	\$6.000.000,00
		La Magnolia	Barrio Blanco	102- 0005755	00-01-0010- 0336-000	215	Única de Aguadas	04/05/ 2005	\$20.000.000,00
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102- 0000559	00-01-0010- 0335-000	2033	5ª de Manizale s	08/11/ 2007	\$150.000.000,00
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102- 0000560					
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102- 0000561					
	Santa Rita	Rositas	Barrio Blanco	102- 0001054	00-01-0010- 0338-000	1731	5ª de Manizale s	25/09/ 2007	\$34.700.000,00
		Rositas	Barrio Blanco	102- 0005737					
		Santa Rita	Barrio Blanco	102- 0010705	00-01-0010- 0337-000	1732	5ª de Manizale s	25/09/ 2007	\$46.500.000,00
		La Chivera	Barrio Blanco	102- 0008622	00-01-0010- 0903-000	2107	5ª de Manizale s	21/11/ 2007	\$11.125.000,00
	Santa Rosa	Valladolit	Tarcara	102- 0001739	00-01-0003- 0041-000	207	Única de Aguadas	29/04/ 2005	\$103.000.000,00
		San Rosa	Tarcara	102- 0002011	00-01-0003- 0038-000	632	Única de Aguadas	06/12/ 2005	\$75.000.000,00
ARANZAZU	El Diamante	La Cabaña	Chamberi	118- 0011272	00-00-0014- 0020-000	327	Única de Aranzaz u	31/12/ 2004	\$109.392.102,00
		El Diamante	Chamberi	118- 0011273	00-00-0014- 0055-000				
		El Diamante	Chamberi	118- 0010334	00-00-0014- 0007-000				
		El Diamante	Chamberi	118- 0001514	00-00-0014- 0029-000	431	Única de Aranzaz u	21/12/ 2006	\$57.790.000,00
		El Silencio	Chamberi	118- 0003601	Pendiente respuesta IGAC				
	La Honda Arriba	La Honda Arriba	La Honda	118- 0001594	00-00-0015- 0013-000	388	Única de Aranzaz u	19/12/ 2007	\$50.798.000,00
	La Honda	La Divisa	La Honda	118- 0005311	00-00-0017- 0017-000				
BELALCAZAR	Paraje la María	Predio N 3		103- 00022527	00-01-0012- 0092-000	374	Única de Anserma	12/05/ 2005	\$17.896.000,00
MANZANARE S	Agua Bonita	El Yarumo 1	Guarinó	108- 0003479	00-02-0002- 0015-000	470	Única de Manzana res	28/10/ 2006	\$95.695.210,00
		El Yarumo 2	Guarinó	108- 0003480					

17001-23-33-000-2017-00871-00

	Aliso	Las Palomas		108-0001952	00-01-0023-0031-000	468	Única de Manzanas	27/10/2006	\$67.003.200,00	
	San Juan	Rincón Santo	El Perrillo	108-0013582	00-01-0011-0070-000	3107	Única de Manzanas	07/12/2007	\$35.000.000,00	
	La Esmeralda	Esmeralda 1	Santo Domingo	108-2943	00-01-0021-0043-000	366	Única de Manzanas	29/07/2017	\$424.680.000,00	
Esmeralda 2		108-2944								
Los Alpes		108-58		00-01-0021-0034-000						
MARMATO	Boquerón	El Brillante y el Líbano		115-17931	Pendiente respuesta IGAC	78	Marmato	02/11/2007	\$7.602.750,00	
MARULANDA	Zancudo	La Palmera	El Perrillo y Mollejones (cuenca Alta del Ríos Guarino)	118-0014436	00-02-0001-0041-000	10038	2ª De Manizales	10/12/2008	\$46.575.000,00	
		La Albania		118-0010208	00-02-0001-0044-000	34	Única de Risaralda	31/01/2007	\$130.000.000,00	
	Montebonito	La Palmera		118-0010654	00-02-0001-0043-000	2856	3ª de Manizales	11/12/2008	\$107.640.000,00	
		La Palmera		118-0010653	00-02-0001-0042-000					
	Rincón Santo	EL Helecho		118-0002605	00-02-0001-0026-000	9403	2ª De Manizales	09/12/2010	\$548.400.000,00	
		La Cristalina		118-0002568	00-02-0001-0028-000	5035	4ª De Manizales	10/12/2010	\$333.600.000,00	
		EL Zancudo		118-19153	Pendiente respuesta IGAC	3545	4ª De Manizales	20/09/2014	\$129.709.800,00	
		La Cabaña		118-15455	00-02-0001-0029-000				\$330.967.100,00	
		La Mirada		118-15454	00-02-0001-0030-000				\$304.339.000,00	
				Dosquebradas - El Billar	118-19176	Pendiente respuesta IGAC	52	Única de Marulanda	29/12/2014	\$620.832.000,00
		Lore Uno		118-0018197	00-01-0001-0061-000	1220	1ª De Manizales	20/09/2014	\$1.116.000,00	
	Mirasol	El Laurel			118-0000224	00-02-0001-0045-000	35	Única de Risaralda	31/01/2007	\$165.000.000,00
	Paraje la Gruta	El Porvenir			118-4131	00-01-0001-0034-000	4463	2ª De Manizales	23/01/2015	\$324.001.400,00
	La Estrella	La Elvira		El Contento	118-18574	00-02-0002-0102-000	29	Única de Marulanda	04/12/2015	\$53.619.150,00
	Paraje la Iberia	Lore de terreno			118-872	00-01-0001-0036-000	21	Única del Circuito de Marulanda	17/12/2016	\$1.043.480.000,00
118-873										
118-874										
118-875										
118-878										
118-879										

17001-23-33-000-2017-00871-00

NEIRA	Quebrada Negra	Acueducto empocaldas	La Floresta	110-0013374	00-00-0005-0609-000	6281	4ª De Manizales	21/12/2006	\$136.284.000,00	
	Quebrada Negra	Predios		110-14249	00-00-0005-0637-000	261	Única de Neira	18/06/2013	\$100.084.100,00	
	Quebrada Negra	El Cisne	San Juan	110-14666	00-00-0006-0132-000	605	Única de Neira	14/12/2015	\$389.180.000,00	
PACORA	San Lorenzo	La Mirada	La Palmita	112-0001838	00-01-0009-012-000	528	Única de Pacora	28/12/2007	\$18.984.000,00	
		La Porra		112-0004737	00-01-0009-0017-000	43	Única de Pacora	25/01/2008	\$10.920.000,00	
		Santa Teresa		112-0000877	00-01-0009-0009-000	35	Única de Pacora	23/01/2008	\$0,00	
	San Antonio	Lote	La Sierra	112-0008355	00-01-0008-0054-000	387	Única de Pacora	29/08/2008	\$85.500.000,00	
		La Florida		112-0000646	00-01-0007-0001-000	413	Única de Pacora	26/09/2007	\$56.250.000,00	
		La Sierra		112-0004536	00-01-0007-0081-000	383, 444, 412	Única de Pacora	28/10/2006, 14/12/2006, 6/09/2007	\$3.744.000,00	
	La Cubana	La Guacimal	La Fortuna	112-0006880	00-01-0009-0003-000	42	Única de Pacora	25/01/2008	\$4.200.000,00	
	La Virginia	Pozo		112-385	00-01-0010-0001-000	25	Única de Pacora	24/01/2014	\$541.832.999,00	
		La Virginia		112-3998	00-01-0010-0003-000					
		El Bosque		112-3999						
PENSILVANIA	Paramitos	El Quimula	Quebrada la Linda	114-116	00-03-0022-0006-000	2370	3ª de Manizales	29/12/2005	\$34.000.000,00	
	La Linda	Quebrada la Linda	Quebrada la Linda	114-434	00-03-0022-0009-000				\$34.000.000,00	
				114-437	00-03-0022-0019-000				\$34.000.000,00	
	Agua Bonita	La Selva	Quebrada la Linda	114-438	00-03-0022-0012-000				\$34.000.000,00	
	San Daniel	El Horizonte	Quebrada la Linda	114-5013	00-03-002-0019-000				\$34.000.000,00	
	La Italia	Lote 28			114-1345	00-04-0019-0020-000	569	5ª de Manizales	30/03/2007	\$6.000.000,00
		Lote 9			114-1360	00-04-0019-0010-000	733	3ª de Manizales	30/03/2007	\$16.800.000,00
		Lote 32			114-1368	00-04-0019-0039-000	510	Única de Pensilvania	28/12/2007	\$26.976.200,00
		Lote 10			114-1610	00-04-0019-0009-000	568	5ª de Manizales	30/03/2007	\$34.108.200,00
		Lote 29			114-1346	00-04-0019-0019-000	2214	2ª De Manizales	30/03/2007	\$13.408.200,00
	EL Popal	La Sonora	Quebrada Pensilvania	114-5970	00-01-0003-0036-000	408	Única de Pensilvania	09/12/2005	\$45.000.000,00	

17001-23-33-000-2017-00871-00

	El Salado	El Cebreal		114-14454	00-02-0003-0135-000	512	Única de Pensilvania	29/12/2007	\$11.000.000,00
		El Cebreal		114-17239	00-02-0003-0307-000		Única de Pensilvania	29/12/2007	\$11.000.000,00
	Berlín	El Vergel	Río Pensilvania y El Salado	114-5257	00-01-0004-0002-000	2234	1ª De Manizales	10/12/2014	\$67.327.740,00
		Berlín - Arabia		114-1236	00-01-0004-0001-000	2230	1ª De Manizales	10/12/2014	\$879.975.220,00
		La Frontera		114-1629	00-01-0004-0003-000	2230	1ª De Manizales	10/12/2014	\$88.117.620,00
	Río Dulce	San Luis	Río Dulce	114-2484	00-047-0001-0018-000	405	Única de Pensilvania	15/12/2015	\$217.525.000,00
		Río Dulce		114-2331	00-01-0020-0003-000	305	Única de Pensilvania	20/10/2017	\$16.960.000,00
		El Porvenir		114-16947	00-01-0020-0045-000				\$12.720.000,00
		La Playita		114-16948	00-01-0020-0046-000				\$12.720.000,00
		Lore 34		117-1343	00-04-0019-0027-000	326	Única de Pensilvania	30/09/2017	\$47.673.600,00
		La Congoja		114-5621	00-01-0020-0033-000	328	Única de Pensilvania	30/09/2017	\$21.225,00
	RIOSUCIO	Los Andes	Lote 8	Los Andes o Nacederos	115-8691	00-01-0002-0051-000	5000	4ª De Manizales	18/12/2013
San Alfonso Bellavista			115-15195		00-01-0002-0061-000				
La Cruz			115-16172		00-01-0002-0018-000				
Lote 11			115-8694		00-01-0002-0054-000				
Vista Hermosa			115-0015196		00-01-0002-0016-000				
Santa Ana			115-8924		00-01-0002-0057-000				
La Hondulada			115-3078		00-01-0002-0059-000				
Alto Cielo			115-15546		00-01-0002-0011-000				
Vista Hermosa			115-15552		00-01-0002-0060-000				
San Pedro		115-16030	00-01-0002-0012-000						
	La Aurora		115-18644	00-01-0010-2702-000	450	Única de Riosucio	21/08/2008		
RISARALDA	Varillas	La Playa		103-15182	00-02-0002-0057-000	403	Única de Risaralda	29/12/2006	\$5.000.000,00
	Guacaica	Lote		103-8726	00-02-0002-0097-000	404	Única de Risaralda	26/12/2006	\$32.000.000,00

17001-23-33-000-2017-00871-00

	Santa Ana	El Bosque		103-27335	Pendiente respuesta IGAC	173	Única de Risaralda	24/10/2015	\$60.480.000,00
	Pielroja	Buenos Aires	La Escondida	103-27381	00-01-0008-0004-000	206	Notaira única del Circuito de Risaralda	11/12/2015	\$9.860.760,00
	Media Cuesta	Predio		103-28467	Pendiente respuesta IGAC	119	Única de Risaralda	26/06/2019	
SAMANÁ	Santa Inés	La Laguna		114-5255	00-04-0007-0155-000	93	Samaná	27/04/2005	\$17.380.000,00
	El Jardín	La Florida		114-16299	00-04-0003-0514-000	343	1ª De Manizales	28/03/2008	\$27.200.000,00
	El Congreso	La Palma	Río Tenerife	114-0010727	00-03-00-01-0389-000	2461	3ª de Manizales	27/11/2014	\$214.849.220,00
		Santa Fe		114-10778	00-03-00-01-0388-000				\$109.841.164,00
		El Oro		114-8707	00-03-00-01-0052-000				\$309.798.962,00
	California Alta	Alto Mira		114-13051	00-04-0003-0519-000	129	Única de Samaná	12/06/2013	\$15.649.603,00
California	Macías		114-765	00-04-0003-0296-000	128	Única de Samaná	12/06/2013	\$44.844.800,00	
SUPÍA	Taiza	El Derrumbe	Quebrada Grande	115-4377	00-00-0017-0087-000	412	Única de Anserma	20/05/2005	\$63.000.000,00
	Hojas Anchas	La Línea		115-352	00-00-0012-0024-000	41	Única de Supía	18/01/2006	\$23.637.636,00
		La Línea		115-353				\$23.637.636,00	
	Pirgura	Boquía	Quebrada Grande	115-11229	00-00-0017-0036-000	538	5ª de Manizales	11/04/2008	\$26.664.000,00
	Amalia	Santa Clara y la Cecilia		115-8371	00-00-0013-0054-000	119	Única de Belalcazar	10/05/2006	\$0,00
San Jonás o Santo Tomás			115-16826	00-00-0013-0007-000	\$0,00				
VICTORIA	Cacahualito	Lote		106-27078	00-01-0002-0061-000	153	Única de Victoria	20/10/2005	\$0,00
VILLAMARIA	Romeral	Lote		100-197664	00-01-0003-0007-000	679	Única de Villamaría	30/09/2013	\$833.632.800,00
	La Bella	Las Brisas	La Nueva Bella	100-3377	00-01-0016-0005-000	867	Única de Villamaría	20/11/2015	\$87.662.000,00
APÍA	El Contento	San José		292-7212	00-01-0002-0394-000	200 - 248	Única de Belalcazar	12/08/2005	\$30.914.000,00
	El Manzano	Rural		292-2931	00-01-0003-0008-000	298 - 87	Única de Belalcazar	04/05/2007	\$40.001.500,00
	El Contento	La Floresta		292-5279	00-02-0002-0283-000	46	Única de Belalcazar	18/02/2006	\$69.197.040,00

	San Carlos	La Merced		292-543	00-01-0011-0214-000	875	3ª de Manizales	14/04/2008	\$40.000.000,00
		San Atanael		292-3219	00-01-0011-0051-000				\$40.000.000,00
		La Palma		292-2818	00-01-0011-0055-000	1946	5ª de Manizales	26/10/2007	\$30.622.285,00
	Vesubio	La Divisa		292-5178	00-01-0002-0339-000	1157	5ª de Manizales	28/08/2009	\$142.320.000,00
		La Soledad		292-4847	00-01-0011-0064-000	305	Única de Belalcazar	06/10/2006	\$6.750.000,00
GUÁTICA	Varales	Estambul		293-22502	00-02-0008-0043-000	80	Única de Belalcazar	18/03/2005	\$0,00
		Lote		293-22704	00-02-0008-0042-000	408	Única de Anserma	25/05/2005	\$41.271.000,00
		Lote		293-23312	00-02-0008-0016-000	326	Única de Risaralda	01/11/2006	\$80.700.000,00
HERVEO		El Porvenir		359-4936	00-02-0014-0007-000	5701	4ª De Manizales	22/12/2008	\$535.800.000,00
		La Selva		359-17371	Pendiente información ORIP Fresno	912	1ª De Manizales	12/08/2008	\$350.000.000,00
		LA Sonora		359-748	Pendiente información ORIP Fresno				\$350.000.000,00
		El Tablazo		359-749	Pendiente información ORIP Fresno				\$350.000.000,00
		Las Delicias		359-750	Pendiente información ORIP Fresno				\$350.000.000,00
		La Plata		359-751	Pendiente información ORIP Fresno				\$350.000.000,00
TOTAL									\$13.408.488.222,0

Se infiere de lo anterior que la inversión realizada por el Departamento de Caldas tuvo lugar en los años 2005, 2007, 2004, 2006, 2008, 2010, 2013, 2014, 2015, 2019.

En el archivo PDF denominado cuencas Municipio Victoria, que obra en el CD aportado con la contestación de la demanda, se relacionaron los siguientes certificados de tradición:

Escritura Pública	Folios de matrícula	Fecha adquisición	Valor acto	Adquirentes	Valor invertido por el departamento de acuerdo con porcentaje	Anotación
	106-19262	22/06/1995	\$0 donación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA"	Departamento de Caldas 100%	\$0,00	FUE VENDIDO A INTERCONEXION ELECTRICA S.A E.S.O "ISA" S.A POR 1,164,000,00
nº 939	106-0010482	01/05/1995	\$10,712,000 - donación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA"	Departamento de Caldas 100%	\$10.712.000,00	
	109-27078	26/10/2005	\$0 donación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA"	Departamento de Caldas 100%	\$0,00	
	106-4890	20/10/2005	\$69.782.000	Departamento de Caldas - Empresa de obras públicas	\$69.782.000,00	
TOTAL:					\$80.494.000,00	

De acuerdo con lo expuesto, el Departamento de Caldas invirtió en predios del Municipio de Victoria la suma de \$80.494.000.

De las pruebas aportadas por el Departamento de Caldas, se logró identificar que esa entidad territorial ha adquirido un total de 131 predios, en los municipios de Aguadas, Belalcázar, Manzanares, Marmato, Marulanda, Neira, Pacora, Pensilvania, Riosucio, Risaralda, Samara, Supía, Victoria, Villamaría, Apía, Guática, Herveo, y Aranzazu.

Así mismo se destaca, que la Entidad, en oficio SV-287 del 16 de marzo 2021 (archivo 02 C.3. pruebas de oficio exp. Digital), emitió información en relación con las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios de Anserma, Filadelfia, Belalcázar, Manizales, Aguadas, Victoria, Aranzazu y Marquetalia:

La identificación de las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios citados, no hace parte de nuestra competencia, por tanto la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante concepto técnico, remite dicha información para los procesos de compra de predios específicos.

(...)

Respecto de las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, indicó:

La definición de áreas prioritarias es realizada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, entidad que mediante concepto técnico valida si los predios de protección ambiental que se adquieren a través del departamento, pueden ser adquiridos o no, por estar catalogados como de importancia ambiental para la protección de microcuencas.

Por último, mencionó en relación con las actividades de mantenimiento en predios destinados a la conservación del recurso hídrico en todo el departamento, que durante el periodo de gobierno se han adelantado acciones, si bien no menciona el Municipio de Victoria, se indica que lo ha sido en el Municipio de Marquetalia, Caldas, así:

Municipio	No.	Nombre del predio	Ubicación (vereda o sector)	Acueducto	Establecimiento de cerca inerte (Km)	Establecimiento de cerca viva(Km)	Revegetalización (Ha)
Marquetalia	15	El Reflejo	Rosario	urbano	0,6	0,6	0,4
	16	Las Delicias	La Parda-Peñalisa	urbano-rural	0,4	0,4	0,4
	17	Los Yarumos	Versalles-Los Andes	urbano	0,8	0,8	0,4
	18	Los Farallones	EL Retiro	rural	0,8	0,8	0,4
	19	Chaquiro	San Juan	urbano	0,9	0,9	
CANTIDADES TOTALES DE OBRA					3,5	3,5	1,6

Cabe agregar que mediante correo electrónico del 25 de agosto de 2022, el Departamento de Caldas allegó respuesta a prueba de oficio solicitada por el despacho, en el cual adjuntó *“Certificado del monto de los ingresos corrientes, de cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre los años 1994 y 2022”*, así:

VIGENCIA	INGRESOS CORRIENTES APROBADOS	VIGENCIA	INGRESOS CORRIENTES APROBADOS
1994	24.105.728.721,00	2009	338.998.062.684,00
1995	23.743.430.100,00	2010	442.829.387.000,00
1996	29.537.460.000,00	2011	394.497.680.000,00
1997	35.008.694.155,00	2012	356.148.476.000,00
1998	40.555.001.000,00	2013	372.775.620.000,00
1999	135.838.457.641,00	2014	393.152.488.000,00
2000	64.336.000.000,00	2015	426.336.119.000,00
2001	71.038.000.000,00	2016	432.258.700.000,00
2002	53.843.000.001,00	2017	482.654.506.805,00
2003	58.229.042.436,00	2018	519.094.609.025,00
2004	62.289.915.001,00	2019	525.287.566.112,00
2005	196.324.856.967,00	2020	569.671.657.221,00
2006	231.923.900.714,00	2021	565.416.653.356,00
2007	274.690.505.965,00	2022	680.590.621.647,00
2008	303.435.677.820,00		

En tal sentido se concluye que en total los ingresos corrientes del Departamento de Caldas, entre la vigencia fiscal desde 1994 al 2022 ascienden a la suma de \$8.104.611.817.371 por lo que el 1% que debió dedicar la entidad para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, \$81.046.118.173,71; inversión que no fue acreditada en su totalidad en esta instancia, en tanto se demostró que la destinación de recursos fue cercana a los \$14 mil millones de pesos.

Analizado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala de decisión infiere que el departamento no ha dado cumplimiento estricto a la obligación legal de dedicar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

En efecto, la destinación de dicho porcentaje se debe constatar en cada anualidad y en relación con el conjunto de los municipios que comprenden el territorio departamental, circunstancia que con los elementos de juicio aportados al proceso se acreditó solo de manera parcial, y por lo tanto sin lograr la satisfacción del propósito contenido en la norma, el cual consiste en proteger, conservar y mantener el recurso hídrico como parte fundamental del ambiente y del desarrollo sostenible de la sociedad.

En este sentido, la simple relación de la apropiación presupuestal de la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuencas en el año 2019, así como la lista de predios adquiridos entre los años 2004 y 2019 por la entidad accionada y la demostración de labores de mantenimiento en un municipio específico (Marquetalia) no permiten concluir a este Juez plural que el Departamento de Caldas cumplió con la mencionada obligación legal de proteger el recurso hídrico. Esa situación genera la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano entendido como los *“aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y*

cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”¹⁹.

De este modo, la actuación entre el departamento y los municipios se debe ejecutar bajo los principios de planeación, coordinación y colaboración, con el fin de lograr una verdadera conservación del recurso natural a través de la dedicación de un porcentaje de sus ingresos en la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica definidas como destinatarias del cuidado del agua.

Como las pruebas mencionadas solo demuestran un cumplimiento parcial de la norma dispuesta por el legislador para la protección de las áreas estratégicas definidas para la conservación del recurso hídrico, este Tribunal considera que la omisión de la entidad territorial tiene graves consecuencias en la protección de los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos del Departamento de Caldas. Específicamente, se tiene que respecto de los habitantes del Municipio de Victoria, se encuentra demostrada la transgresión de su derecho a gozar de un ambiente sano, en tanto la conservación del agua se advierte amenazada por la ausencia de adquisición de predios que surten de ese líquido el acueducto municipal o el mantenimiento de los existentes.

La vulneración acreditada amerita la adopción de medidas por parte de esta Corporación, frente a las cuales se decidirá en capítulo posterior.

7.3. Sobre lo probado en relación con el Municipio de Victoria

En la contestación de la demanda y en las pruebas aportadas y solicitadas, el Municipio relacionó los predios adquiridos para atender los lineamientos establecidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (archivo 02, Cuaderno N2 Prueba Demandante), fueron los siguientes:

¹⁹ T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

AÑO	Nombre del Predio	Ubicación	Area del predio	Valor Aprox.
1994	Lote #55	Vereda La Italia	4.5	\$5.500.000
2002	La Florida	Vereda Isaza	400 M2	\$4.250.000
2007	Villa Luz Dary	Marquetalia, Caldas – Vereda Guacas	17	\$240.000.000
2008	San José	Vereda Pradera	1.7	Donación de Incoder
2009	Campo Alegre Reserva Bellavista	Bellavista	10.6	\$42.239.379
2019	La Aurora	Marquetalia-Caldas Vereda Guacas	4.375	\$112.500.00

Se anexará la copia del trámite correspondiente a los predios con interés ambiental en el Municipio de Victoria, Caldas. Cabe resaltar que los certificados de tradición y libertad de los predios anteriormente relacionados no se encuentran actualizados ya que las oficinas de registro de instrumentos públicos aún no han allegado la información, una vez alleguen a la Secretaria de Hacienda, se enviara lo requerido.

De acuerdo con las pruebas aportadas, el Municipio de Victoria invirtió en predios la suma de \$295.728.758.

Ahora bien la Entidad Territorial, mediante correo electrónico del 25 de agosto de 2022, allegó respuesta a prueba de oficio solicitada por el Despacho, en el cual adjuntó *“Certificado del monto de los ingresos corrientes, de cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre los años 1994 y 2022”*, así:

VIGENCIA		INGRESOS CORRIENTES RECAUDOS	VIGENCIA		INGRESOS CORRIENTES RECAUDOS
1994	DNP	\$ 600.400.000,00	2009	FUT	\$ 5.844.291.584,00
1995	DNP	\$ 817.500.000,00	2010	FUT	\$ 6.315.471.474,00
1996	DNP	\$ 400.400.000,00	2011	FUT	\$ 6.226.428.781,00
1997	DNP	\$ 529.000.000,00	2012	FUT	\$ 6.673.614.656,00
1998	DNP	\$ 497.800.000,00	2013	FUT	\$ 13.977.253.000,00
1999	DNP	\$ 856.800.000,00	2014	FUT	\$ 11.759.963.000,00
2000	DNP	\$ 1.036.000.000,00	2015	FUT	\$ 7.018.361.000,00
2001	DNP	\$ 1.401.000.000,00	2016	FUT	\$ 22.539.677.000,00
2002	DNP	\$ 2.263.000.000,00	2017	FUT	\$ 10.204.765.674,00
2003	DNP	\$ 1.749.200.000,00	2018	FUT	\$ 12.668.867.234,00
2004	DNP	\$ 1.834.000.000,00	2019	FUT	\$ 11.519.301.866,00
2005	DNP	\$ 1.241.900.000,00	2020	FUT	\$ 12.454.185.063,00
2006	DNP	\$ 1.505.500.000,00	2021	CUIPO	\$ 14.415.862.260,00
2007	DNP	\$ 1.158.700.000,00	2022	CUIPO	\$ 9.337.049.523,00
2008	FUT	\$ 5.250.595.000,00			

Por lo tanto se concluye que el total de ingresos del Municipio de Victoria, entre la vigencia fiscal desde 1994 a 2021 asciende a la suma de \$172.096.887.555 por lo que el 1% que debió dedicar la entidad territorial para la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos en esos periodos la suma de \$1.720.968.875.55; inversión que no fue acreditada de manera total en esta instancia en tanto se demostró que la destinación de recursos fue cercana a los \$300 millones de pesos.

Lo expuesto permite concluir a la Sala que se ha incumplido por parte del Municipio de Victoria con el contenido normativo del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por lo tanto no ha dado estricto cumplimiento a la obligación legal en relación a la destinación de los recursos para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico que surten de agua los acueductos, toda vez que no se logró demostrar la totalidad de la inversión de los ingresos corrientes.

En criterio de este Tribunal, el mencionado incumplimiento vulnera el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano, en tanto la omisión de la entidad territorial se presenta como un obstáculo para el aseguramiento del agua como recurso natural de los asociados.

Se recuerda por la Sala que sobre el goce de un ambiente sano la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que tiene la calidad de: *“(i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior”*.²⁰

8. Conclusiones

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que en relación con el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria se demostró la vulneración del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, por la omisión en la destinación y ejecución de los recursos previstos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para la conservación de las áreas de importancia estratégica para la protección de las cuencas hídricas que abastecen los acueductos, incumpliendo de manera parcial la destinación legal de los recursos correspondiente al 1% de los ingresos corrientes.

Las pruebas aportadas por ambas entidades territoriales no son suficientes para acreditar el cumplimiento de la norma y, por el contrario, su análisis permite concluir que no se han ejecutado las acciones de conservación y adquisición de predios que conlleven a su vez a la protección del ambiente.

²⁰ Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

En lo que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en calidad de máxima autoridad ambiental, el legislador les otorgó la obligación legal de ejecutar planes, políticas, programas y proyectos estratégicos en conjunto con los municipios y departamentos con el fin de cumplir la normatividad ambiental; así como el deber de conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, incluida la adquisición de los predios, sujetas a los principios de coordinación, planeación, eficacia y eficiencia, aspectos que quedaron acreditados en el caso de Corpocaldas.

Siendo ello así, resulta claro que de conformidad con lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, no es obligación legal de las Corporaciones Autónomas Regionales destinar no menos del 1% de los recursos corrientes, para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, puesto que la norma impone la carga es a los departamentos y municipios. Sin embargo, a la luz del artículo 108 de la misma disposición, sobre esa entidad recae el deber de adelantar *“en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales (...) los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales”*, por lo que dicha adquisición de predios no le está prohibida.

En efecto, lo anterior quiere decir que Corpocaldas como máxima Autoridad Ambiental tiene la obligación legal de cumplir con las funciones y deberes relacionados con la conservación de áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos de consumo humano.

Así las cosas, el legislador impuso la obligación legal y el deber de actuar de manera diligente en cuanto al cumplimiento de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, propendiendo por el cuidado de las áreas de importancia estratégica, así como el deber de actuar de manera *“coordinada”* o conjunta entre las corporaciones autónomas, los departamentos y municipios para lograr el cumplimiento de los planes de cofinanciación necesarios para la adquisición de áreas de importancia estratégica.

En criterio de la Sala de decisión, la falta de diligencia del Departamento de Caldas y del Municipio de Victoria en el cumplimiento de los fines legales resulta abiertamente contraria al deber de observar los fines superiores de conservación de recursos hídricos; por lo que es necesario disponer medidas de protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

9. Sobre las órdenes necesarias para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa

Con fundamento en lo analizado hasta este punto y, establecido como está en

este proceso, que el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria vienen incumpliendo los deberes de destinar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios con ese fin, con grave afectación de los valores e intereses relacionados con el goce de un ambiente sano, la Sala de decisión adoptará las siguientes medidas:

9.1.- Reconvenir al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, para que se abstengan de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.

9.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Victoria, Caldas con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

9.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de

las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el punto 9.7. Siguiendo de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

9.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Corpocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

9.7.- Se exhortará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

10.- Sobre el comité de verificación de cumplimiento

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998 se conformará un comité de verificación que estará integrado por el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Victoria, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corrocadas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará

al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

11.- Sobre el incentivo solicitado por el accionante

En cuanto al incentivo que solicita el actor popular, se tiene que, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, establecía el reconocimiento económico para los actores populares, dicho artículo fue derogado de manera tácita por el artículo 1° de la Ley 1425 de 2010.

El H. Consejo de Estado²¹ al referirse a esta figura en providencia del 2 de octubre de 2014 expresó:

En la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2013²² la Sala Plena concluyó que “El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento del tal estímulo”.

Para arribar a esa conclusión se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos²³

3.1.- La supresión del incentivo económico constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425 de 2010, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 24 de agosto de 2011²⁴.

2.2.- Aunque la Ley 1425 de 2010 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, norma que prevé aspectos instrumentales relacionados con el reconocimiento y pago del incentivo a favor de los actores populares, lo cierto es que en el artículo 2 de la primera de las leyes citadas se dispuso la derogatoria y modificación de todas las disposiciones que le sean contrarias. A partir de lo anterior debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-33-31-019-2007-00735-01(AP)REV Actor: LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y OTRO Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

²² Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., septiembre tres (03) de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ). Actor: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA.

²³ Cita de cita: Los argumentos que en esta sentencia se resumen fueron tomados íntegramente de la providencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2013, que fue citada en el pie de página número 10.

²⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

en forma tácita por el 2º de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma.

3.3.- Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.

3.4.- De aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares (por cuanto creaban una relación jurídica en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo), necesariamente habría de concluirse que la desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza y que reconocían un derecho, impide al operador judicial mantener su reconocimiento, considerando que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.

(...)

En consecuencia, la Sala considera que no es posible conceder el incentivo solicitado por el actor popular, teniendo en cuenta que a la fecha de presentada la demanda de acción popular, ya se encontraba derogada la disposición que lo autorizaba.

12.- Sobre las costas procesales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En relación con la solicitud de reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor del actor popular, en criterio de este Tribunal dicho concepto no se encuentra acreditado en el presente asunto y en ese sentido se negará por la Sala de decisión dicha pretensión de la demanda.

En efecto, en el presente asunto no se demostró temeridad o mala fe de las partes y a las pretensiones de la demanda se accedió de manera parcial.

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

FALLA

Primero: DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas “Improcedencia y caducidad de la acción” y “Mala fe de parte del accionante”, propuesta por el Municipio de Victoria; “Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”, formulada por Corpocaldas, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de caldas”, “improcedencia de la acción”, “hecho superado” propuestas por el Departamento de Caldas.

Segundo. DECLÁRANSE probadas las excepciones denominadas “Cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégicas para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”, “Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”, “ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la Ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia” propuesta por Corpocaldas, y, “cobro de lo no debido”, formulada por el Departamento de Caldas.

Tercero. DECLÁRANSE responsables al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, de la vulneración del derecho colectivo previsto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Cuarto. ORDÉNASE al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas:

4.1.- *Abstenerse de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

4.2.- *El Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.*

4.3.- *En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.*

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Victoria, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

4.4.- *El Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el ordinal quinto de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos*

recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

*4.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Copocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

4.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

Quinto. Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

Sexto. CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el señor el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Victoria, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

Séptimo. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Octavo. PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del Municipio de Victoria. Una vez realizada la publicación mencionada, se deberá allegar constancia de su realización.

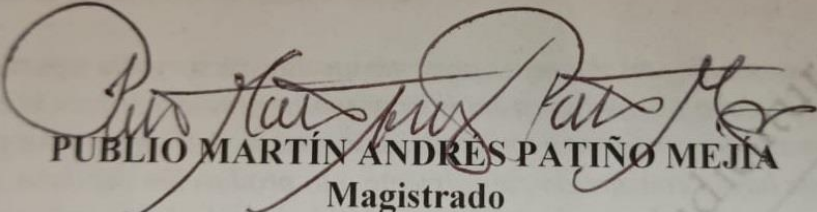
Noveno. EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Décimo. Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente en vacaciones

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 144

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2018-00206-02
Demandante: Nydia Alzate Hernández
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia del diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Nydia Alzate Hernández contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de mayo de 2018 (fls. 1 a 11, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 7294-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación Departamental, con la cual se decidió ascender o reubicar a la parte

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante CNSC

actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 20172000070055 del 4 de diciembre de 2017, con la cual la CNSC resolvió recurso de apelación y confirmó la Resolución nº 7294-6 del 20 de septiembre de 2017 que negó los efectos fiscales del ascenso de la parte actora.
3. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Departamento de Caldas reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 A desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento de Caldas a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 3 A en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1º de enero de 2016.
5. Que se condene a la demandada a que de cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
6. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl.3, C.1):

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Departamento de Caldas, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. Mediante la Resolución 7294-6 del 20 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante al grado 3A del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 10 de agosto de 2017.

3. La actora presentó recursos de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.
4. En Resolución nº 20172000070055 del 4 de diciembre de 2017, la CNSC confirmó la decisión del Departamento de Caldas contenida en la Resolución nº 7294-6 del 20 de septiembre de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que Como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 48 a 58 del cuaderno

principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”***, en tanto la parte demandante realizó una indebida acumulación de pretensiones y no cumplió con el requisito de indicar las normas violadas y su concepto de violación; ***“NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”***, con fundamento en que no se vinculó al ministerio de educación nacional como representante del gobierno nacional en los acuerdos con FECODE; ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, expresando que no existió injerencia de la entidad en las normas objeto del litigio, ***“CADUCIDAD”*** con apoyo en que la parte actora busca restablecer derechos con fundamento en la nulidad de una norma general que no fue demandada, ***“ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS”*** Resaltó que para el caso del demandante existe norma especial como es el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y de paso reglamentó el Decreto 1278 de 2002; disposición que después fue modificada por el Decreto 1751 de 2016, particularmente respecto al artículo 2.4.1.4.5.11, y varió la fecha a partir de la cual surtirían efectos fiscales los ascensos, indicando que únicamente para quienes hubieren aprobado la evaluación con carácter diagnóstica serían a partir del 1 de enero de 2016, ***“BUENA FE”*** afirmando que la CNSC ha obrado con apego a la Constitución y la ley Y ***“GENÉRICA”*** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los siguientes medios de defensa:

“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”: adujo que la demanda no debió dirigirse contra el Departamento de Caldas sino contra el Ministerio de Educación Nacional, ya que fue esta entidad a través de la Resolución nro. 18471 del 20 de septiembre de 2016 la que aprobó para aquellos docentes y directivos docentes que no superaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de culminar su proceso por medio de cursos desarrollados por universidades acreditadas.

Añadió que según la normativa, como el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015, fue el Ministerio de Educación la entidad encargada de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran escalafonarse y subir salarialmente, y en tal sentido la entidad no

tiene responsabilidad en este asunto.

“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”: explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentran establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

“Buena fe”: resaltó que la entidad siempre ha obrado de conformidad con la ley.

“Cobro de lo no debido”: precisó que el Departamento de Caldas no adeuda ninguna suma de dinero por concepto de ascensos.

“Prescripción”: pidió se aplique la prescripción trienal establecida en el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 10 de julio de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fl. 84 a 94, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

Parte demandada CNSC

La Comisión Nacional del Servicio Civil argumentó que la condena de costas debe aumentar, pues no está conforme a los principios señalados por el Honorable Consejo de Estado y del Acuerdo PSAA16-105554 del 5 de agosto de 2016.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en memorial que obra de folio 7 al 11 del cuaderno 3.

Parte demandada CNSC (fl. 12, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación.

Departamento de Caldas

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de septiembre de 2019, y allegado el 14 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 3, C.3) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual hizo uso la parte actora y la accionada CNSC. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 4 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 13, C.3), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron presentados.

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 7294-6 del 20 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 3 A, con efectos fiscales a partir del 10 de agosto de 2017³.
2. El 04 de diciembre de 2017, mediante la Resolución 20172000070056 la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, confirmando la anterior decisión⁴.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

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

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

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

³ Folio 16, C.1.

⁴ Folio 17, C.1.

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

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

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

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. *El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.*

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstico formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel*

salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente” expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiarse los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación”.

(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se cionó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

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

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

A su vez, el artículo 2.4.1.4.5.12. ibídem, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría

efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

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

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

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

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

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

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

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

...

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

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

4.- Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7294-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el Departamento de Caldas y CNSC 20172000070055 del 04 de diciembre de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil se advierten las siguientes situaciones:

- La docente Nydia Alzate Hernández no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (fl. 16, C. 1).
- Por lo anterior, la docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (fl. 16, C. 1).
- La referida docente radicó el 10 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente

acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 98 puntos (fl. 16, C. 1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 10 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

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

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3^o y 4^o del artículo 366 del CGP⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁹.

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

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

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

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

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”¹⁰.

En reciente pronunciamiento¹¹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

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

mala fe o temeridad de las partes.

- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

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

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora sin efectuar ninguna consideración al respecto.

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

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte

¹³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediateamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

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

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En este sentido, no hay lugar a acceder a las peticiones del recurso de apelación radicado por la CNSC en el sentido de aumentar el monto de la condena en costas.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, negó las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- 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 los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Nydia Alzate Hernández contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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

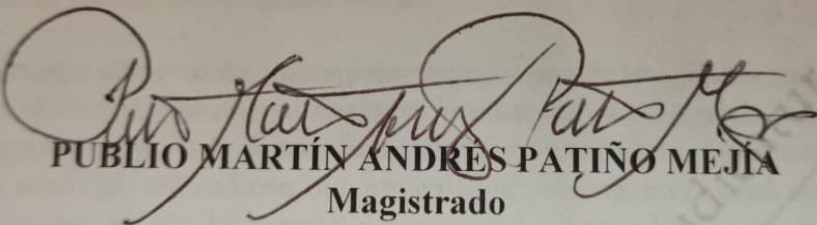
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente en vacaciones

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 145

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2014-00674-02
Demandante: Martha María Páramo Dávila
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Martha María Páramo Dávila contra el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de diciembre de 2014 (fls. 2 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Oficio 2-2014-014075 del 17 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, SENA.

octubre de 2014, expedido por el SENA, con el cual se negó la inclusión de factores salariales en la pensión de jubilación de la parte actora.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, en cuantía de \$1.741.508,75 efectiva a partir del 01 de mayo de 2008, fecha del retiro del servicio oficial y proceda a realizar los ajustes de las leyes 4 de 1976 y 71 de 1988.
3. Que se condene al SENA a pagar a la parte demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de los factores de salario devengados en el año anterior a la fecha de retiro del servicio oficial de la demandante, conforme al régimen ordinario de los empleados de sector oficial según la Ley 33 de 1985, 62 de 1985, 71 de 1988.
4. Que se ordene al SENA liquidar y pagar las diferencias entre lo que se ha pagado en virtud de la Resolución n°00733 de 2008, reliquidada mediante Resolución n° 02762 del 2008 y la sentencia que ponga fin al proceso, a partir de la fecha de retiro del servicio hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta los siguientes factores: prima de alimentación, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios de junio además de aquellos tenidos en cuenta en las resoluciones mencionadas.
5. Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas, reajustadas e incrementadas conforme a la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, conforme a los artículos 192 y 195 del CPACA.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 y 5, C.1):

1. La señora Martha María Páramo Dávila prestó sus servicios en el SENA por más de 20 años.

2. El SENA le reconoció y pagó una pensión vitalicia de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, mediante la Resolución n°00733 del 2008 reliquidada en la Resolución n°02762 del 2008 en cuantía de \$1.508.714 efectiva a partir del 1 de mayo de 2008.
3. El 14 de septiembre de 2014 la parte actora solicitó al SENA la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102 numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.
4. En el reconocimiento pensional el SENA únicamente tuvo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios percibidos por la parte actora en el último año de servicios.
5. La entidad dio respuesta negativa a la solicitud de reliquidación pensional.
6. El SENA debió liquidar la pensión de jubilación conforme lo ordena el régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial, según la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 con los factores devengados desde el 01 de mayo de 2007 al 30 de abril de 2008.
7. El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n°9256 del 29 de diciembre de 2008 le reconoció pensión de vejez a la parte demandante, a partir del 2 de noviembre de 2007, en cuantía de 1.387.541, liberando al SENA del pago de la pensión (compartibilidad).
8. El valor pretendido al incluir todos los factores salariales a que tiene derecho la parte actora desde el 2008 es superior al que asumió el ISS, razón por la cual el SENA una vez incluya todos los factores, debe seguir asumiendo el mayor valor como corresponde por el sistema de compartibilidad.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58; Código Civil: artículo 10; ley 57 de 1987; ley 1437 de 2011, Ley 4 de 1966; artículo 4, Decreto 3135 de 1968, Ley 5 de 1969, Ley 33 de 1985: artículo 3, numeral 3, Ley 62 de 1985: artículo 1, numeral 3 y Ley 71 de 1988.

Aseguró que la demandada atenta contra las normas señaladas, pues a través de los actos atacados desconoce que la parte accionante tiene derecho

a que la pensión de jubilación se reliquide incluyendo todos los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicios, como lo indica la Ley 33 de 1985.

Manifestó que la liquidación de las pensiones de jubilación debe tener en cuenta todos los factores salariales que constituyan una remuneración habitual y periódica.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión sea liquidada bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. Acotó que se trata de un precedente judicial que debe ser acatado por las entidades que tienen a su cargo la competencia de reconocer prestaciones de esta naturaleza.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, el SENA contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: “**COBRO DE LO NO DEBIDO**”, “**BUENA FE**” y “**COMPENSACIÓN**”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 15 de julio de 2019 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fl. 116 a 128, C.1), a través de la cual: **i)** Negó las pretensiones de la demanda; y **ii)** se abstuvo de emitir condena en costas.

Se refirió a los requisitos que consagran las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación, así como al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, el cual concluyó que era aplicable al caso de la parte demandante en cuanto a las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión contenidas en las disposiciones que hasta entonces gobernaban el régimen pensional.

Realizó un recuento jurisprudencial sobre la aplicación del IBL en el régimen de transición y afirmó que en la actualidad la interpretación constitucionalmente válida del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de quienes son beneficiarios del régimen de transición, es que es el promedio

de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se haya efectuado aportes, de conformidad con la ley.

Expresó que en el caso concreto para el cálculo del monto pensional, en el IBL se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo que sirvió para calcular los aportes teniendo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, factores que están previstos en el Decreto 1158 de 1994.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Mediante memorial obrante de folios 148 a 158 del cuaderno principal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que los actos demandados son violatorios del ordenamiento jurídico, toda vez que a la parte demandante se le aplica el régimen contenido en las leyes 33 y 62 de 1985 y no el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

Agregó que las sentencias SU 258 DE 2013, SU 230 de 2015 y la proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 no son aplicables a la parte demandante y sustenta su argumentación en la inviabilidad de aplicar la jurisprudencia retroactivamente.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en memorial que obra de folio 5 al 10 del cuaderno 5.

Parte demandada

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación (fls. 11 a 16, C.5).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de octubre de 2019, y allegado el 27 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.5).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de agosto de 2019 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (fl. 2, C.5), derecho del cual hizo la parte actora y la accionada (fls. 5 a 16, C.5). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de marzo de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 17, C.5), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

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

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; **iv)** Caso concreto.

2.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

relevantes para solucionar el caso concreto:

1. En la Resolución n°00733 del 2008, el SENA, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a Martha María Páramo Dávila, en cuantía de 1.508.714 para lo cual incluyó en la base pensional la asignación mensual y la bonificación por servicios. En la mencionada resolución se dispuso que el SENA pagaría la pensión hasta que el ISS le reconociera a la demandante pensión de vejez (fl.75 a 78 C.1).
2. Mediante Resolución 2762 de 2008 el SENA reliquida la pensión de jubilación de la demandante computando asignación mensual y bonificación por servicios a partir del 1 de mayo de 2008 por retiro del servicio (fls. 15 a 18. C.1).
3. La demandante solicitó el 26 de septiembre de 2014 al SENA el reajuste de su pensión de jubilación, petición negada a través del oficio 2-2104-014075.
4. En el certificado de factores salariales devengados por la demandante para los años 2006, 2007 y 2008 se encuentra que además de la asignación mensual, la demandante percibió subsidio por alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones (fl.26, C.1).

3.- Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

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

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos

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

a obtener la pensión de jubilación⁴, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁵ y por la Corte Constitucional⁶, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁷.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo n° 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

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

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

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que al 1º de abril de 1994⁸, la parte demandante contaba con 41 años de edad y 15 años y 8 meses de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado ha manifestado en diversas oportunidades⁹, que el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, es el que adquiere el empleado oficial cuando ha prestado 20 años de servicio continuos o discontinuos y ha cumplido 55 años de edad, conforme a lo ordenado por el artículo 1º ibidem.

Elementos del régimen de transición

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

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

⁹ Ver entre otros, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00034-00, decisión de 8 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00037-00 y, decisión de 26 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2016-00107-00

En sentencia SU-395 de 2017¹⁰, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹¹, en la que precisó lo siguiente:

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

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

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

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

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

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

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

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

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

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

Conforme al precedente constitucional desarrollado con amplitud en la sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación que corresponda y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

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

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la señora Lilia Flórez de González durante el último año de servicio, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹², no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

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

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

¹² La citada norma es del siguiente tenor:

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

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

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

carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Martha María Páramo Dávila contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

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

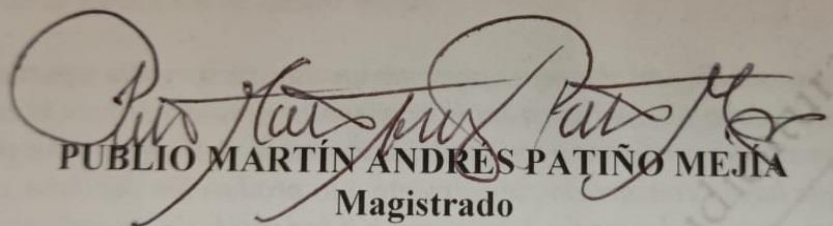
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente en vacaciones

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 146

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2016-00381-02
Demandante: Esperanza López Cardona
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Esperanza López Cardona contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP².

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 24 de noviembre de 2016 (fls. 3 a 8, C.1) se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° ADP 013583 del 26 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

octubre de 2015 y nº ADP 006724 del 19 de mayo de 2016, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar pensión gracia a favor del demandante, desde el 13 de julio de 2005 y con efecto retroactivo desde el 13 de junio de 2011 porque operó la prescripción trienal.
3. Que se condene a la parte accionada a darle cumplimiento al fallo en la forma prevista por los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Por Decreto nº 831 del 13 de septiembre de 1979, el Gobernador del Departamento de Caldas nombró a la señora Esperanza López Cardona como Promotora de Desarrollo (hogar y salud) del equipo de educación fundamental o Integrante del Grupo de Alfabetización de Adultos en el Municipio de Supia; cargo del que tomó posesión el 25 de septiembre de 1979 en calidad de docente nacionalizado.
2. El 17 de junio de 2014 la parte actora radicó ante CAJANAL EICE en liquidación hoy UGPP, petición solicitando el reconociendo y pago de una pensión gracia al haber sido nombrada por el Departamento de Caldas con vinculación de maestra nacionalizada y laborar más de 25 años cumpliendo una labor pedagógica relacionada con alfabetización de adultos en lectoescritura y cálculo elemental.
3. Mediante Resolución nºRDP 029200 del 24 de septiembre de 2014 se pronunció Cajanal y negó lo solicitado.
4. Según certificados de tiempos de servicio, la parte demandante prestó servicios al Departamento de Caldas así: desde el 25 de septiembre de 1979 hasta el 23 de noviembre de 1992 y desde el 27 de marzo de 1993 a diciembre 24 de 2001 en los cargos de Promotora de Equipos de Educación Fundamental e instructora sección educación de los mismos equipos.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Constitución Política de Colombia: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48 y 53.

Código Contencioso Administrativo: Artículos 73, 85, 137, 206.

Ley 115 de 1994 artículo 51.

Decreto 2277 de 1879: artículos 2 y 32.

Ley 1437 de 2011: artículos 10, 102 y 269.

Código General del Proceso: artículo 614.

Ley 114 de 2013.

Sostuvo que los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, en tanto la parte accionante cumple los requisitos de ley para acceder a la pensión gracia que reclama, pues se encuentra demostrada su vinculación al Magisterio antes del 31 de diciembre de 1980, así como la calidad de docente territorial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término oportuno, la UGPP dio respuesta a la demanda propuesta (fls. 108 a 113, C.1), para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en que la negativa del reconocimiento de la pensión gracia se dictó con arreglo a la ley, pues el accionante no reúne los requisitos legales previstos para obtener dicha prestación.

Aseguró que el empleo de promotora de desarrollo que tenía la parte demandante no corresponde a un cargo docente y sí a nombramiento en educación no formal por lo que no hay lugar a reconocer la pensión solicitada.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en el entendimiento que la parte accionante no cumple los requisitos legales para acceder a la pensión gracia que reclama por cuanto se desempeñó como promotora e instructora y no como docente y, en tal sentido, la UGPP no tiene obligación de efectuarle reconocimiento alguno; ***“BUENA FE”***, expresando que al expedir los actos demandados no se actuó de manera arbitraria, amañada o vulnerando la normatividad; ***“PRESCRIPCIÓN”***, atendiendo lo previsto por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo – CST y 151 del Código de Procedimiento Laboral – CPL; y ***“LA GENÉRICA”***, en tanto se declare probado todo hecho a favor de la UGPP que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 9 de mayo de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia, corregida mediante auto n°484 de la misma fecha, a través de la cual declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP reconocer pensión gracia a favor del demandante, a partir del 13 de junio de 2005 pero con efectos fiscales a partir del 18 de junio de 2011, por prescripción trienal, con promedio del 75% de los salarios devengados durante el año anterior al retiro del servicio, entre el 24 de diciembre de 2000 al 24 de diciembre de 2001.

Sostuvo que la demandante se vinculó antes del 31 de diciembre de 1980 y cumplió mas de 20 años de docente pública del sector departamental en el cargo de promotora de equipos de educación funcional.

Atendiendo lo anterior, y de conformidad con los medios probatorios allegados, consideró el Juez *a quo* que la parte accionante cumplió los requisitos para acceder a la pensión gracia que reclama.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 148 a 163 del cuaderno principal, la parte accionada recurrió la sentencia de primera instancia, insistiendo en que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia, pues no cumple los requisitos legales para acceder a ella, ya que no prestó servicios de docencia sino de instructora sección de educación no formal e informal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 7 y 8, C.3). Reiteró lo planteado en el escrito de demanda.

Parte demandada (fls. 9 a 21, C.3). Insistió en los planteamientos hechos en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de julio de 2019, y allegado el 12 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 5, C.4).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de agosto de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual sólo hizo uso la parte demandante y la parte demandada (fls. 7 a 21, C.3). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 24 de octubre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 22, C.3), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

- *¿La señora Esperanza López Cardona cumple los requisitos previstos para el reconocimiento y pago de una pensión gracia?*
- *¿El ejercicio de funciones como “promotora de equipos” e “Instructora sección de educación no formal e informal” se asimila al desempeño de labores docentes y por tanto cumple el requisito para acceder al beneficio pensional solicitado?*

Para despejar las cuestiones planteadas, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** régimen legal y precedente jurisprudencial aplicable al reconocimiento y liquidación de la pensión gracia; **ii)** hechos acreditados; y **iii)** examen del caso concreto a fin de establecer si el demandante cumple los supuestos de hecho y de derecho para acceder a dicha pensión.

Marco normativo de la pensión gracia

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913, que además de crear el derecho, fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla.

Este beneficio pensional quedó consagrado en los siguientes términos: “(...) *Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley*”.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe:

1. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
2. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*
3. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.*
4. *Que observa buena conducta.*
5. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*
6. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.*

El numeral tres del artículo 4 de la Ley en cita prescribe que para gozar de la pensión gracia es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Esta disposición ha sido interpretada por el Consejo de Estado, indicando reiterativamente que la misma comporta de manera inequívoca, “(...) *que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales. (...)*”³.

Así pues, existe incompatibilidad legal entre la pensión gracia y otra pensión de carácter nacional, tal como lo contempla el requisito previsto en el

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997. Actor: Wilberto Therán Mogollón.

numeral 3 de la norma citada, frente al cual se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1998⁴.

La Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según su artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Posteriormente, con la Ley 37 de 1933 el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria (artículo 3).

Finalmente la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales⁵.

La anterior disposición fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado⁶, pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia, y en el que a propósito del artículo 15, puntualizó:

4. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se

⁴ En dicha providencia, la Corte sostuvo: “En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viole la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella (...)”.

⁵ (...) **Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980** que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, **tuviere o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.** Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación.

⁶ Sentencia del 29 de agosto de 1997 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, dentro del expediente S-699. El contenido de la citada providencia fue reiterada por la Sección Segunda – Subsección ‘B’ del Alto Tribunal, en providencia del 6 de agosto de 2009, dentro del proceso radicado con el número 25000-23-25-000-2006-03436-01(0019-09), con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación: hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional.

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "...pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 Ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que **dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados** que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia... siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley.

(...). (Negrillas de la Sala).

Es claro entonces que para los docentes nacionalizados⁷ que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981, no existe posibilidad del

⁷ El mismo artículo 1 de la precitada Ley 91 de 1989 define el personal nacional, nacionalizado y territorial para los efectos de la misma ley, así:

(...)

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de Enero de 1.976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1.975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de Enero de 1.976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1.975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea, la “*pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año*”, que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal b), numeral 2, artículo 15 ib.).

En resumen, de conformidad con las leyes antes citadas, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública, y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso n° S-699, de la cual fue ponente el Consejero Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales; esto es, no tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional⁸.

Ahora, el Estatuto Docente contenido en los Decretos 128 de 1977 y 2277 de 1979, en sus artículos 3 y 2, respectivamente, definen el ejercicio de la profesión docente en los siguientes términos:

Artículo 3 del Decreto 128 de 1977:

⁸ En sentencia del 19 de julio de 2006 proferida por la Sección Segunda – Subsección ‘B’ del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado (E), dentro del proceso radicado con el número: 19001-23-31-000-1997-08005-01(1134-01), se señaló:

La Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la misma, una pensión Nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre y cuando comprobaran que “... no han recibido ni reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter Nacional.”

Dicha pensión en principio establecida para los maestros de enseñanza primaria oficiales, fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Más adelante se hizo extensiva mediante la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

En resumen, de conformidad con las Leyes antes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.”

Artículo 3o. <Decreto derogado por el artículo 82 del Decreto 2277 de 1979> Para efectos del presente Estatuto, se denomina docencia toda actividad de enseñanza formal y no formal, realizada con sujeción a las normas del sistema educativo nacional. La docencia puede ser ejercida por profesionales de la docencia o por quienes, sin serlo, reúnan los requisitos que se establecen en el presente Estatuto.

Artículo 2 del Decreto 2277 de 1979:

Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.

A su turno la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación” define el servicio de educación y la educación no formal – hoy educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano (art. 1 de la Ley 1064 de 2006)-, en los siguientes términos:

*Artículo 2º.- Servicio Educativo. El **servicio educativo comprende** el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, **la educación no formal**, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.*

*Artículo 12º.- Atención del servicio. El **servicio público educativo se atenderá por niveles y grados educativos secuenciados, de igual manera mediante la educación no formal y a través de acciones educativas informales** teniendo en cuenta los principios de integridad y complementación.*

Artículo 43º.- Definición de educación informal. Se considera educación informal todo conocimiento libre y espontánea-mente adquirido, proveniente de personas, entidades, medios masivos de comunicación, medios impresos,

*tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados.
(negrita fuera de texto)*

En lo que refiere a la posibilidad de computar, a efectos del reconocimiento de la pensión gracia, el tiempo desempeñado al servicio de la educación no formal, por cuanto el mismo implica el ejercicio de la actividad docente en los términos del Estatuto Docente, Arts. 3 del Decreto 128 de 1977 y 2° Decreto 2277 de 1979, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado⁹ al resolver sobre si la vinculación de una como docente alfabetizador, resultaba apta para efectos de computar los 20 años de servicio exigidos por el legislador para efectos del reconocimiento de una prestación pensional gracia, señaló:

Se precisó, en la sentencia recurrida, que su desempeño como “docente alfabetizadora” en el programa de educación para adultos no implicaba el ejercicio de la actividad docente sino, una típica función administrativa, que en los términos de la Leyes 114 de 1913, 37 de 1933 y 91 de 1989 no resultaba idónea para el reconocimiento de la referida prestación gracia.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en precedencia y lo consignado en el recurso de apelación, estima la Sala, en primer lugar, que la señora Ibeth Consuelo Valencia de Martínez fue designada mediante Resolución 1240 de 1977, suscrita por el Secretario de Educación del Distrito Capital, como docente alfabetizador del 1 de febrero al 1 de diciembre de 1977 en el programa de educación de adultos (fls. 14 a 18, cuaderno No.1)

La anterior circunstancia, al contrastarse con las disposiciones previstas en los Decretos 128 de 1977 y 2277 de 1979, Estatutos Docente, le permite afirmar a la Sala que las tareas propias desempeñadas por un “docente alfabetizador, sí implican el ejercicio de la actividad docente, toda vez que éstas se relacionan con el proceso de instrucción formal sujeto a las normas del sistema educativo y a las directrices impartidas por el Ministerio de Educación Nacional.

Para mayor ilustración se transcriben los artículos 3 del Decreto 128 de 1977 y 2 del Decreto 2277 de 1979, los cuales en su tenor literal se leen así:

Artículo 3 del Decreto 128 de 1977:

“ARTÍCULO 3o. <Decreto derogado por el artículo 82 del Decreto 2277 de

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 27 de mayo de 2015, Exp. No. 25000-23-25-000-2012-01126-01(2823-13), CP. Gerardo Arenas Monsalve, actor: Ibeth Consuelo Valencia de Martínez.

1979> *Para efectos del presente Estatuto, se denomina docencia toda actividad de enseñanza formal y no formal, realizada con sujeción a las normas del sistema educativo nacional. La docencia puede ser ejercida por profesionales de la docencia o por quienes, sin serlo, reúnan los requisitos que se establecen en el presente Estatuto.”.*

Artículo 2 del Decreto 2277 de 1979:

“Artículo 2. PROFESION DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto.

Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”.

Al respecto, las normas en cita le permiten a la Sala arribar a la conclusión de que la instrucción en alfabetización, dispuesta por el Gobierno Nacional, implica el ejercicio de la actividad docente en estricta observancia de los contenidos curriculares diseñados por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo a las necesidades y el entorno de la comunidad educativas del país.

Ello, a diferencia de lo considerado por el Tribunal, no comporta el ejercicio de una actividad administrativa sino, por el contrario, de la actividad docente propiamente dicha en la que un educador transmite, a través de un método pedagógico, las nociones de lectoescritura a una población adulta previamente definida.

Sobre este mismo particular, resulta relevante destacar que, esta Sección ha sostenido en forma consistente e invariable que la labor docente, a diferencia de lo expresado por el Tribunal, se concibe como la prestación de un servicio público subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación¹⁰. Así las cosas, estima la Sala, no le asiste la razón al Tribunal cuando afirma que dicho servicio, tratándose de docentes

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

alfabetizadores, corresponde a una tarea eminentemente administrativa y voluntaria.

Lo anterior, toda vez que independientemente de los contenidos que estos transmitan en ejercicio de su cátedra, llámese educación formal, no formal o instrucción por alfabetización, su condición no es otra que la de docentes oficiales." (Subrayado fuera de texto)

En Sentencia del 07 de marzo de 2013¹¹ la Sección Segunda del Consejo de Estado, sobre la posibilidad de contabilizarse para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, el tiempo laborado por un docente al servicio de la educación informal para adultos, expuso:

De lo anterior se deduce que la educación para adultos, ya sea formal, no formal o informal hace parte del servicio público educativo, por lo que los educadores oficiales que prestan allí sus servicios en sus diferentes niveles o modalidades (alfabetización, educación básica, educación media. etc, incluyendo los cargos relativos a funciones distintas a la estrictamente educativa, según voces del inciso segundo del artículo 2º del comentado Decreto 2277 de 1979) están cobijados enteramente por el Estatuto Docente.

Descendiendo al caso en examen, y de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de Personal del Instituto Tecnológico Metropolitano, en dicho ente educativo se imparte educación formal, lo que desvirtúa el argumento expuesto en la resolución que negó el reconocimiento pensional del actor, al sustentar su decisión en que el docente laboró en una institución educativa de educación no formal.

De otra parte debe señalarse que así el Instituto fuera de educación no formal, los tiempos servidos por los docentes allí debe contabilizarse para efectos del reconocimiento de la pensión graciosa en los términos del Decreto 3011 de 1997, el cual ya fue transcrito. (Negrita fuera de texto)

Ahora, en providencia del 1º de marzo de 2018 (Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15), la Sección Segunda Subsección B del H. Consejo de Estado¹², refirió:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 07 de marzo de 2013, Exp. No. 05001-23-31-000-2008-00794-01(1255-12), CP. Gerardo Arenas Monsalve

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15). Actor: CLEMENCIA RODRIGUEZ ESPINOSA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL¹. Referencia: RECONOCIMIENTO

*La anterior regulación, permite identificar qué cargos se categorizan como docentes, entre ellos los directivos docentes, y aquellos que se contemplan como empleos administrativos; **siendo importante mencionar, que para la jurisprudencia de ésta sección¹³ ha señalado también de manera tranquila que solo los docentes y directivos docentes tienen derecho a la pensión gracia si cumplen con los requisitos de vinculación en tales roles antes del 31 de diciembre de 1980, con naturaleza territorial o nacionalizada, acumulan 20 años de servicio y 50 de edad.***

(...)

Frente a tales supuestos, no cabe duda que la pensión gracia es una dádiva reservada de manera exclusiva por el legislador para los docentes territoriales y los que posteriormente se nacionalizaron en virtud de la Ley 43 de 1975, entre los años 1976 y 1980, justificada en que sus ingresos eran inferiores a los de sus pares nacionales. A éste beneficio, tal como quedó analizado, también pueden acceder los directivos docentes, al tratarse de cargos que hacen parte de la profesión de educador.

En resumidas cuentas, ni los docentes nacionales, ni quienes ocupan cargos de índole administrativo dentro del sector educativo, tienen derecho a la pensión graciosa.

(...)

En este particular, debe señalarse que si bien la manera idónea de probar la efectiva prestación de un servicio como empleado público es el acto de nombramiento y la posesión, para efectos de la pensión gracia, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta sección, también puede hacerse con certificados expedidos por autoridades competentes que indistintamente de su denominación, ofrezcan certeza sobre el cargo ocupado, plantel educativo, su nivel, naturaleza de la vinculación, y duración.

(...)

Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de

PENSIÓN GRACIA - DOCENTE NACIONAL. FUNCIONES COMPATIBLES - MANERA IDÓNEA DE ACREDITAR TIEMPOS DE SERVICIOS.

¹³ Al respecto, consultar sentencias del 15 de septiembre de 2016, Exp. 3633-14 Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez; y del 6 de abril de 2017, Exp. 2341-15 con ponencia del Consejero César Palomino Cortés.

nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestará los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913 en los términos analizados.

Sobre estas bases y siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará el caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

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

1. La señora Esperanza López Cardona nació el 13 de junio de 1955, de conformidad con la copia de su cédula de ciudadanía visible en el folio 2 del cuaderno uno del expediente.
2. Atendiendo los medios probatorios allegados al expediente, la parte accionante se desempeñó en los siguientes períodos de tiempo y en las instituciones que se indican a continuación:

INSTITUCIÓN Y/O CARGO	ACTO DE NOMBRAMIENTO	EXTREMOS TEMPORALES		MEDIO DE PRUEBA / FOLIOS
		Inicio	Final	
“Promotora de Desarrollo (hogar y salud) del equipo de educación fundamental de Supía, en reemplazo de María Ruby Rincón, quien abandonó el cargo”	Decreto nº 831 del 6 de septiembre de 1979, expedido por el Gobernador del Departamento de Caldas, con el cual nombró a la señora Esperanza López Cardona como “Promotora de Desarrollo (hogar y salud) del equipo de educación fundamental de Supía, en reemplazo de María Ruby Rincón, quien abandonó el cargo”.	26 de septiembre de 1979	23 de noviembre de 1992	Decreto nº 831 del 6 de septiembre de 1979 (fls. 20, C.1) Acta de Posesión del 25 de septiembre de 1979 (fl. 3, C.2) Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral del 30 de noviembre de 2015,

				expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas (fl. 36, C.1)
“Instructora sección educación no formal”	Decreto nº 382 del 16 de julio de 1973, expedido por el Gobernador del Departamento de Caldas, con el cual trasladó a la señora Esperanza López Cardona	27 de marzo de 1993	24 de diciembre de 2001	Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral del 30 de noviembre de 2015, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas (fl. 36, C.1) Certificado expedido por el Departamento de Caldas el 30 de noviembre de 2015 (fls.47 a 57 C.1)
TOTAL		AÑOS	MESES	DÍAS
		21	10	24

3. La señora Esperanza López Cardona no registra antecedentes disciplinarios.
4. El 17 de junio de 2014, la señora Esperanza López Cardona solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión gracia (fl. 24, C.1).
5. En Resolución RDP 029200 del 24 de septiembre de 2014, la UGPP negó el reconocimiento y pago de una pensión gracia por considerar que la parte actora se desempeñó en el área de educación no formal y por ello no era posible computar el tiempo para acceder a la pensión solicitada (fl.24 a 29 C.1)
6. Por Auto nº ADP 013583 del 26 de octubre de 2015 (fls. 31, C.1), la

UGPP reiteró lo expuesto en la Resolución RDP 029200 del 24 de septiembre de 2014 en la cual negó la prestación solicitada por la parte accionante.

7. Mediante Resolución n° ADP 006724 del 19 de mayo de 2016 (fls. 37, C.1), se remitió a lo expuesto en la Resolución RDP 029200 del 24 de septiembre de 2014 y en el Auto n° ADP 013583 del 26 de octubre de 2015.

Examen del caso concreto

En el presente asunto, la UGPP consideró que a la parte demandante no le asiste derecho a obtener la pensión gracia, en tanto la labor ejercida por la parte actora correspondía a educación no formal que se da en contextos fuera del ámbito de escolaridad obligatoria. Por su parte, la parte accionante asegura que acreditó el tiempo como docente territorial, en tanto fue incorporada a la planta docente del Departamento de Caldas desde el 26 de septiembre de 1979 y por más de 20 años, para desempeñarse como promotora de equipos de educación fundamental e instructora, prestando sus servicios como docente en el proceso lecto-escritura o alfabetización de personas mayores de edad que en su niñez no tuvieron oportunidad de acceder a escuela primaria.

Atendiendo lo previsto por las normas referidas en este fallo, para efectos del reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere: **i)** haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber cumplido 50 años de edad; **iii)** haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización¹⁴; y **iv)** haber observado buena conducta.

Precisa la Sala de Decisión que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando, sino por el tipo de vinculación a establecimientos del orden territorial. Sobre el particular, el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁵ sostuvo:

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'.

Aclara la Sala, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, como parece creerlo el impugnante, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.

Significa lo anterior, que en el presente caso la demandante no reúne los requisitos establecidos legalmente para beneficiarse de la pensión gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos en las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como nacionalizados, en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docentes nacionales, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Nación, lo que sin duda alguna motivó la negativa del a quo frente a las pretensiones elevadas, consecuencia que impone para la Sala la confirmación del fallo apelado. (Resalta la Sala).

Conforme se indicó en el acápite respectivo, se encuentra establecido que la señora Esperanza López Cardona nació el 13 de junio de 1955 y, por ende, cumplió 50 años de edad el 13 de junio de 2005.

Así mismo, se demostró que la parte actora se encontraba vinculada Al Departamento de Caldas antes del 31 de diciembre de 1980; que al 17 de junio de 2014, fecha en la que solicitó el reconocimiento del derecho pensional, había laborado durante 21 años, 10 meses y 24 días; y que en ese período observó buena conducta.

El Decreto 196 de 1995¹⁶ definió a los docentes nacionales y nacionalizados como “(...) aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993”; mientras que a los docentes departamentales, distritales y municipales, los identificó como “(...) los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal”, así como los “(...) financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales”.

En el caso que convoca la atención de esta Sala, se advierte que el

Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02850-01(3051-13).

¹⁶ “por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”.

nombramiento que ostentaba la señora Esperanza López Cardona según certificado del 30 de noviembre de 2015 (fl.46. C.1) es “Sector Público Departamental o Distrital.”

Ahora, en relación con la labor que desempeñaba la parte demandante y la discusión respecto del desempeño de labores docentes, el H. Consejo de Estado¹⁷ expresó:

“Ahora bien, el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979, define la profesión docente en los siguientes términos:

“Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.”
(Subrayado fuera de texto)

Conforme a la perceptiva transcrita, la profesión docente no se predica exclusivamente de quienes ejercen la enseñanza en los planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles, sino incluye otros distintos que son desempeñados por personal docente que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación, entre otros, como lo determina la norma y siempre que autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.”

En el presente asunto, el Departamento de Caldas remitió la certificación n°670 del 30 de noviembre de 2015 en la que se advierte lo siguiente:

“Que la señora LOPEZ CARDONA ESPERANZA identificada con cédula de ciudadanía número 24.836.347 de Pácora Caldas prestó sus servicios al

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES, Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00532-01(2539-17). Actor: LUZ MARIA MUNERA OSPINA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PENSIÓN GRACIA. SEGUNDA INSTANCIA - LEY 1437 DE 2011.

Departamento así:

Lugar	Cargo	Fecha
Marulanda	Promotora equipos de educación funcional Secretaria de Educación	SEP 25 DE 1979 A ENE 31 DE 1980
Pacora	Promotora equipos de educación funcional Secretaria de Educación	FEB 1 DE 1980 A ENE 31 DE 1981
Salamina	Promotora equipos de educación funcional Secretaria de Educación	FEB 1 DE 1981 A NOV 23 DE 1992
Salamina	Instructora vocacional sección de adultos Secretaria de Educación	MAR 27 DE 1993 A MAR 16 DE 1994
Salamina	Instructora sección de educación no formal e informal Secretaria de Educación	MAR 17 DE 1994 A MAY 27 DE 1999
Salamina	Instructora sección de educación no formal e informal Secretaria de Educación	MAY 28 DE 1999 A JUN 5 DE 2000
Anserma	Instructora sección de educación no formal e informal Secretaria de Educación	JUN 6 DE 2000 A DIC 24 DE 2001

Además de lo anterior, se tiene que la Sala de decisión en sede de segunda instancia, decretó la siguiente prueba de oficio a efecto de determinar si los cargos de promotora e instructora que ejerció la demandante se referían a funciones docentes en instituciones educativas territoriales:

Informará si la señora Esperanza López Cardona, identificada con cédula de ciudadanía n°24.836.347 de Pácora, Caldas, se desempeñó como docente o tenía funciones administrativas o de coordinación, en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 1979 y 23 de noviembre de 1992 y el 27 de marzo de 1993 y el 24 de diciembre de 2001.

Certificará la naturaleza de las instituciones educativas en las cuales prestó sus servicios la señora Esperanza López Cardona, identificada con cédula de ciudadanía n°24.836.347, en los municipios de Marulanda, Pácora, Salamina y Anserma; en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 1979 y 23 de noviembre de 1992 y el 27 de marzo de 1993 y el 24 de diciembre de 2001.

En respuesta a la anterior solicitud, el Departamento de Caldas remitió el oficio JGTH 471 del 17 de agosto de 2022 en el que expresó:

- *La señora Esperanza López Cardona laborada como Promotora y/o Instructora sin cumplir horario y en forma vocacional desde el 25 de septiembre de 1979 hasta el 24 de diciembre de 2001, en los municipios de Marulanda, Pácora, Salamina y Anserma.*
- *La naturaleza de las instituciones educativas donde la señora Esperanza López Cardona prestaba sus servicios eran entidades formales e informales, pero debidamente legalizadas.*

Sobre los tiempos de servicio prestados en educación no formal e informal el H. Consejo de Estado¹⁸ en providencia del 16 de octubre de 2020 expresó:

Sobre este último aspecto, debe señalar la Sala que luego de analizar la constancia expedida por el Director de Recursos Humanos y Físicos de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre¹⁹, por medio de la cual se reflejan los tiempos de servicio laborados por el actor como docente se tiene que para la fecha de la vinculación (11/08/1977 al 26/12/1979 y 27/12/1979 al 11/07/2002), a la Escuela de Bellas Artes de los Municipios de Corozal y Sincelejo, la Escuela era una institución de formación técnica antes llamada Educación No Formal y hoy, denominada Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano (institución técnica del nivel de formación ocupacional por competencias.

En este orden de ideas, los tiempos comprendidos en los anteriores periodos, son desestimados para ser tenidos en cuenta para el cómputo requerido para acceder a la prestación solicitada, toda vez que, tal como se precisó en el acápite referido a la pensión gracia, teleológicamente está dirigido a compensar los niveles salariales percibidos por los profesores de primaria, objetivo que luego fue extendido a los de secundaria, normalistas e inspectores en las entidades territoriales, con relación a la asignación salarial que recibían los docentes directamente vinculados por la Nación.

En efecto, las leyes reguladoras de la pensión gracia, tales como la 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, plasmaron los requisitos que se deben reunir para acceder a la prestación pensional y quienes están cobijados bajo estas normas; sin embargo, no contemplaron a los docentes de educación

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. *Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.* Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 70000-23-33-000-2013-00064-02(2219-17). Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP. Demandado: EDILBERTO JOSÉ DE LA ESPRIELLA ESTRADA

¹⁹ Folio 36

no formal, pues a ellos les es aplicable el régimen general reglado en los artículos 10, 11, 36 y 37 de la Ley 115 de 1994.

(...)

En virtud del precedente jurisprudencial y de las pruebas avizoradas en el proceso, a diferencia de lo considerado por el Tribunal, a juicio de la Sala, el demandado no tiene derecho a que le sea reconocida una pensión de jubilación gracia, pues ha de reiterarse, que el tiempo certificado en este proceso no se ajusta a las condiciones exigidas en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, toda vez que se trata de tiempos incompatibles, en atención a que con ellos se acreditó fue el ejerció la docencia en Instituciones de Educación No formal (Escuela de Bellas Artes), hoy Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano. Sumado, a que los periodos laborados, no son computables para cumplir el requisito de la prestación graciosa en cuanto al ejercicio de la profesión docente en el sector territorial por 20 años. Motivo por el cual la sentencia apelada, deberá ser revocada para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo expuesto en esta providencia.

De acuerdo con lo expuesto, conforme a la normatividad analizada, y los cargos desempeñados por la demandante, se llega a la conclusión que no cumplía funciones docentes al servicio del Departamento de Caldas, razón para que la experiencia acreditada en estos cargos no se considere útil para efectos del cómputo de tiempo de servicio para el otorgamiento de la pensión de jubilación especial de que trata la Ley 114 de 1913.

En criterio de la Sala, la demandante no cumplió en forma suficiente los requisitos que exige la ley para acceder a la pensión especial reclamada, toda vez que no se encontró demostrada la condición de docente territorial con vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980, y que las funciones desempeñadas como Promotora de equipos de educación funcional, instructora vocacional sección adultos, instructora sección de educación no formal e informal de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, correspondieran al ejercicio de la profesión docente, por lo que resulta evidente que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados.

En efecto, en criterio de la Sala, y contrario a lo anotado por la juez de primera instancia, la parte demandante no demostró en el transcurso del proceso ni en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que las funciones de promotora o instructora de la demandante se relacionaran con actividades docentes.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la sentencia dictada en primera instancia debe revocarse, teniendo en cuenta que los argumentos objeto del recurso se despachan favorablemente.

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 hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Esperanza López Cardona contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

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

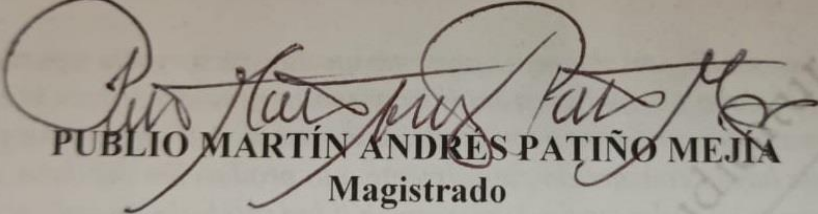
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente en vacaciones

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 147

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00228-02
Demandante: Martha Isabel Sánchez Londoño
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Martha Isabel Sánchez Londoño contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de mayo de 2018 (fls. 1 a 11, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 7299-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación Departamental, con la cual se decidió ascender o reubicar a la parte

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante CNSC

actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 20172000070185 del 5 de diciembre de 2017, con la cual la CNSC resolvió recurso de apelación y confirmó la Resolución nº 7299-6 del 20 de septiembre de 2017 que negó los efectos fiscales del ascenso de la parte actora.
3. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Departamento de Caldas reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 A desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento de Caldas a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 3 A en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1º de enero de 2016.
5. Que se condene a la demandada a que de cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
6. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl.3, C.1):

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Departamento de Caldas, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. Mediante la Resolución 7299-6 del 20 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante al grado 3A del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017.

3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.
4. En Resolución nº 20172000070185 del 5 de diciembre de 2017, la CNSC confirmó la decisión del Departamento de Caldas contenida en la Resolución nº 7299-6 del 20 de septiembre de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que Como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Allegó contestación a la demanda de manera extemporánea.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

No se pronunció en esta etapa procesal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 16 de diciembre de 2019 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fl. 84 a 94, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en memorial que obra de folio 8 al 11 del cuaderno 2.

Parte demandada CNSC (fl. 5, C.2)

Departamento de Caldas

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en el asunto de la referencia (fls.13 a 17 C.2) y solicitó conformar la sentencia de primera instancia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de febrero de 2020, y allegado el 13 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 13 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual hizo uso la parte actora y la accionada CNSC. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 18, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 7299-6 del 20 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 3 A, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017³.
2. El 05 de diciembre de 2017, mediante la Resolución 20172000070185 la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, confirmando la anterior decisión⁴.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

³ Folio 16, C.1.

⁴ Folio 17, C.1.

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

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

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

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

ARTÍCULO 23. INSCRIPCIÓN Y ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.

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

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstico formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente”* expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

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

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

reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía

universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

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

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiar los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación”.

(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se ciñó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

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

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

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

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

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

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que

cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

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

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

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

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

...

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

Para este Tribunal es claro que la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, pero no modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación esta última regulada por el

artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

4.- Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7299-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el Departamento de Caldas y CNSC 20172000070185 del 05 de diciembre de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil se advierten las siguientes situaciones:

- La docente Martha Isabel Sánchez Londoño no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (fl. 17, C. 1).
- Por lo anterior, la docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (fl. 17, C. 1).
- La referida docente radicó el 08 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 98 puntos (fl. 17, C. 1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 08 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

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

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁷, y que

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el

no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁹.

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

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

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

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”¹⁰.

En reciente pronunciamiento¹¹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a

apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]

⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

providencia de la misma Alta Corporación¹², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

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

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

¹³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora sin efectuar ninguna consideración al respecto.

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

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

Similar situación se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición no se encuentra justificada en el caso concreto, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, pero no dio respuesta a la demanda el Departamento de Caldas y lo hizo de manera extemporánea la CNSC, ello al margen de la asistencia a la audiencia inicial y la presentación de alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* no hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser revocada en relación con la condena en costas y confirmada respecto de la negativa de las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados.

7.- 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 los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal segundo de la sentencia proferida el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Martha Isabel Sánchez Londoño contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Segundo. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

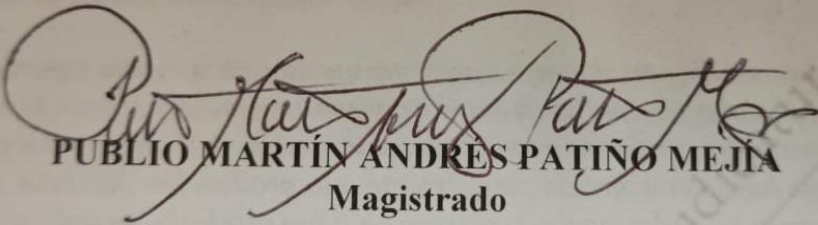
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. 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. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 148

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00233-02
Demandante: Gustavo Enrique Escobar Galvis
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento de Caldas
Vinculado: Nación – Ministerio de Educación Nacional

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Gustavo Enrique Escobar Galvis contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 18 de mayo de 2018 (archivo 01), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 7272-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante CNSC

Departamental, con la cual se decidió ascender o reubicar a la parte actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 20172000070045 del 4 de diciembre de 2017, con la cual la CNSC resolvió recurso de apelación y confirmó la Resolución n° 7272-6 del 20 de septiembre de 2017 que negó los efectos fiscales del ascenso de la parte actora.
3. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Departamento de Caldas reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 A desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento de Caldas a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 3 A en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016.
5. Que se condene a la demandada a que de cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
6. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Departamento de Caldas, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. Mediante la Resolución 7272-6 del 20 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante al grado 3A del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017.

3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.
4. En Resolución nº 20172000070045 del 4 de diciembre de 2017, la CNSC confirmó la decisión del Departamento de Caldas contenida en la Resolución nº 7272-6 del 20 de septiembre de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que Como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil contestó la demanda a través de escrito que obra en el expediente digital, para oponerse

a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”***, en tanto la parte demandante realizó una indebida acumulación de pretensiones y no cumplió con el requisito de indicar las normas violadas y su concepto de violación; ***“NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”***, con fundamento en que no se vinculó al ministerio de educación nacional como representante del gobierno nacional en los acuerdos con FECODE; ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, expresando que no existió injerencia de la entidad en las normas objeto del litigio, ***“CADUCIDAD”*** con apoyo en que la parte actora busca restablecer derechos con fundamento en la nulidad de una norma general que no fue demandada, ***“ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS”*** Resaltó que para el caso del demandante existe norma especial como es el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y de paso reglamentó el Decreto 1278 de 2002; disposición que después fue modificada por el Decreto 1751 de 2016, particularmente respecto al artículo 2.4.1.4.5.11, y varió la fecha a partir de la cual surtirían efectos fiscales los ascensos, indicando que únicamente para quienes hubieren aprobado la evaluación con carácter diagnóstica serían a partir del 1 de enero de 2016, ***“BUENA FE”*** afirmando que la CNSC ha obrado con apego a la Constitución y la ley. ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”***, con fundamento en que la actuación de la demandada se desarrolló de acuerdo con las competencias legales y constitucionales, ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”*** con apoyo en que la demandante no reúne los requisitos exigidos por la ley para hacerse a los efectos fiscales a partir de la fecha que pretende sino tan solo a partir de la fecha de radicación ante la respectiva entidad del certificado aprobatorio del curso de evaluación diagnóstica formativa Y ***“GENÉRICA”*** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los siguientes medios de defensa:

“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”: adujo que la demanda no debió dirigirse contra el Departamento de Caldas sino contra el Ministerio de Educación Nacional, ya que fue esta entidad a través de la Resolución nro. 18471 del 20 de septiembre de 2016 la que aprobó para aquellos docentes y directivos docentes que no superaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de culminar su proceso por medio de

cursos desarrollados por universidades acreditadas.

Añadió que según la normativa, como el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015, fue el Ministerio de Educación la entidad encargada de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran ascender en el escalafón e incrementar su salario, y en tal sentido la entidad no tiene responsabilidad en este asunto.

“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”: explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentra establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

“Buena fe”: resaltó que la entidad siempre ha obrado de conformidad con la ley.

“Cobro de lo no debido”: precisó que el Departamento de Caldas no adeuda ninguna suma de dinero por concepto de ascensos.

“Prescripción”: pidió se aplique la prescripción trienal establecida en el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

La entidad vinculada se pronunció de manera extemporánea.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 05 de noviembre de 2020 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 17), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en memorial que obra de folio 8 al 11 del cuaderno 2.

Parte demandada CNSC (archivo 05).

Departamento de Caldas (archivo 07).

Ministerio de Educación Nacional (archivo 05).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 4 de marzo de 2021, y allegado el 7 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 7 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual hizo uso la parte actora, las accionadas y la vinculada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 21 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 12, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme al Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 7272-6 del 20 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 3 A, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017³.
2. El 04 de diciembre de 2017, mediante la Resolución 20172000070045 la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, confirmando la anterior decisión⁴.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

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

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

ARTÍCULO 20. ESTRUCTURA DEL ESCALAFÓN DOCENTE. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se

³ Archivo 01.

⁴ Archivo 01.

establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A - B - C - D).

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

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

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

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. *El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los*

procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstica formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente”* expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. *La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del*

artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...)

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

(...)

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

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y

cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiarse los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación".
(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se ciñó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

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

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

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

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

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

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

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

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

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

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

...

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

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

4.- Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7272-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el Departamento de Caldas y CNSC 20172000070185 del 05 de diciembre de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil se advierten las siguientes situaciones:

- El docente Gustavo Enrique Escobar Galvis no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (archivo 01, C.1).
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (archivo 01, C.1).

- La referida docente radicó el 08 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 98 puntos (archivo 01, C.1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 08 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

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

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3^o y 4^o del artículo 366 del CGP⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁹.

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

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

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

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

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”¹⁰.

En reciente pronunciamiento¹¹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

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

mala fe o temeridad de las partes.

- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

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

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora efectuando consideraciones al respecto.

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

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte

¹³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

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

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, negó las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- 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 los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Gustavo Enrique Escobar Galvis contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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

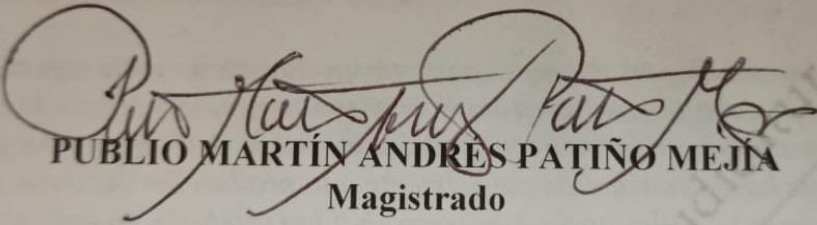
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente en vacaciones

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 149

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00481-02
Demandante: Gloria Amparo Parra Henao
Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Amparo Parra Henao contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 1 de octubre de 2018 (fls. 1 a 14, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 7200-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación Departamental, con la cual se decidió ascender o reubicar a la parte

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante CNSC

actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 8341-6 del 30 de octubre de 2017, expedida por el Secretario de Educación Departamental en la cual resolvió recurso de reposición contra la anterior decisión.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 20182000032675 del 2 de abril de 2018, con la cual la CNSC resolvió recurso de apelación y confirmó la Resolución n° 7200-6 del 20 de septiembre de 2017 que negó los efectos fiscales del ascenso de la parte actora.
4. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Departamento de Caldas reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2 B desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
5. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento de Caldas a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 3 A en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016.
6. Que se condene a la demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
7. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl.3, C.1):

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Departamento de Caldas, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.

2. Mediante la Resolución 7200-6 del 20 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante al grado 2B del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017.
3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.
4. En Resolución nº 20182000032675 del 2 de abril de 2018, la CNSC confirmó la decisión del Departamento de Caldas contenida en la Resolución nº 7200-6 del 20 de septiembre de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que Como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 90 a 96 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”***, en tanto la parte demandante realizó una indebida acumulación de pretensiones y no cumplió con el requisito de indicar las normas violadas y su concepto de violación; ***“NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”***, con fundamento en que no se vinculó al ministerio de educación nacional como representante del gobierno nacional en los acuerdos con FECODE; ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, expresando que no existió injerencia de la entidad en las normas objeto del litigio, ***“CADUCIDAD”*** con apoyo en que la parte actora busca restablecer derechos con fundamento en la nulidad de una norma general que no fue demandada, ***“ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS”*** Resaltó que para el caso del demandante existe norma especial como es el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y de paso reglamentó el Decreto 1278 de 2002; disposición que después fue modificada por el Decreto 1751 de 2016, particularmente respecto al artículo 2.4.1.4.5.11, y varió la fecha a partir de la cual surtirían efectos fiscales los ascensos, indicando que únicamente para quienes hubieren aprobado la evaluación con carácter diagnóstica serían a partir del 1 de enero de 2016, ***“BUENA FE”*** afirmando que la CNSC ha obrado con apego a la Constitución y la ley. ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”***, con fundamento en que la actuación de la demandada se desarrolló de acuerdo con las competencias legales y constitucionales, ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”*** con apoyo en que la demandante no reúne los requisitos exigidos por la ley para hacerse a los efectos fiscales a partir de la fecha que pretende sino tan solo a partir de la fecha de radicación ante la respectiva entidad del certificado aprobatorio del curso de evaluación diagnóstico formativa Y ***“GENÉRICA”*** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los siguientes medios de defensa:

“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”: adujo que la demanda no debió dirigirse contra el Departamento de Caldas sino contra el Ministerio

de Educación Nacional, ya que fue esta entidad a través de la Resolución nro. 18471 del 20 de septiembre de 2016 la que aprobó para aquellos docentes y directivos docentes que no superaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de culminar su proceso por medio de cursos desarrollados por universidades acreditadas.

Añadió que según la normativa, como el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015, fue el Ministerio de Educación la entidad encargada de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran ascender en el escalafón e incrementar su salario, y en tal sentido la entidad no tiene responsabilidad en este asunto.

“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”: explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentra establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

“Buena fe”: resaltó que la entidad siempre ha obrado de conformidad con la ley.

“Cobro de lo no debido”: precisó que el Departamento de Caldas no adeuda ninguna suma de dinero por concepto de ascensos.

“Prescripción”: pidió se aplique la prescripción trienal establecida en el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de enero de 2020 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fl. 137 a 145, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en memorial que obra de folio 8 al 12 del cuaderno 2.

Parte demandada CNSC (fl. 6, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación.

Departamento de Caldas

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de marzo de 2020, y allegado el 15 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual hizo uso la parte actora y la accionada CNSC. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 13, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 7200-6 del 20 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 2 B, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017³.
2. El 02 de abril de 2018, mediante la Resolución 20182000032675 la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, confirmando la anterior decisión⁴.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

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

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

ARTÍCULO 20. ESTRUCTURA DEL ESCALAFÓN DOCENTE. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se

³ Folio 17, C.1.

⁴ Folio 22, C.1.

establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A - B - C - D).

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

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

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

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. *El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los*

procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstica formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 “*Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente*” expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. *La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del*

artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...)

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

(...)

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

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y

cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiarse los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación".
(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se ciñó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

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

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

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

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

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

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

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

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

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

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

...

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

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

4.- Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7200-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el Departamento de Caldas y CNSC 20182000032675 del 2 de abril de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil se advierten las siguientes situaciones:

- La docente Gloria Amparo Parra Henao no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (fl. 16, C. 1).
- Por lo anterior, la docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (fl. 16, C. 1).

- La referida docente radicó el 08 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 98 puntos (fl. 16, C. 1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 08 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

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

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3^o y 4^o del artículo 366 del CGP⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁹.

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

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

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

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

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”¹⁰.

En reciente pronunciamiento¹¹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

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

mala fe o temeridad de las partes.

- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

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

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora efectuando consideraciones al respecto.

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

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte

¹³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

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

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, negó las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- 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 los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Amparo Parra Henao contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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

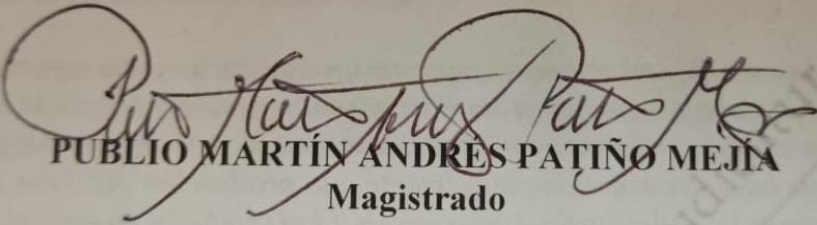
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 150

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-753-2015-00053-03
Demandante: María Germania Zuluaga Ospina
Demandado: Universidad Nacional de Colombia

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 037 del 30 de septiembre de 2022

Manizales, treinta (30) 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 quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo 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 María Germania Zuluaga Ospina contra la Universidad Nacional de Colombia.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de marzo de 2015 (fls. 78 a 90, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° FP 0415 del 27 de agosto de 2014, con la cual el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia reliquidó los aportes retroactivos a seguridad social.

¹ En adelante, CPACA.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que a la parte demandante le asiste derecho a que la Universidad Nacional de Colombia aplique y liquide los aportes a pensiones sobre los factores de salario de: prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, en atención a los siguientes criterios:
 - a) Que el descuento a efectuar es únicamente por concepto de pensión, pues la obligatoriedad de efectuar descuentos simultáneos a pensión y salud sólo se dio a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003.
 - b) Que la indexación sobre la liquidación de aportes, si hay lugar a ella, deberá decretarse a cargo del ente nominador, en este caso la Universidad Nacional, por cuanto la facultad de recaudo estaba en cabeza del nominador y no del trabajador.
3. Que se ordene a la Universidad Nacional de Colombia ajustar las sumas a devolver a la parte demandante conforme lo dispuso la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas, confirmada por el Consejo de Estado, por medio de la cual se ordenó una reliquidación de la pensión con inclusión de los factores de asignación básica, incapacidad médica patrono, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.
4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, teniendo en cuenta que ha incurrido en temeridad al liquidar aportes afectando gravemente el derecho pensional de la parte actora, al punto de obligarla a la interposición de una nueva demanda.
5. Que se ordene devolver a favor de la parte demandante el valor que el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia descontó por concepto de mesada 14 o adicional de junio en el mes de septiembre de 2014, por valor de \$4'752.552.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 79 y 80, C.1):

1. La señora María Germanía Zuluaga Ospina laboró al servicio de la Universidad Nacional de Colombia por más de 20 años.

2. La parte actora cumplió su status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
3. La parte demandante fue retirada del servicio en forma definitiva a partir del 30 de octubre de 2006.
4. Por Resolución n° CPS 0000338 del 20 de septiembre de 2006, la Universidad Nacional de Colombia reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora María Germania Zuluaga Ospina, calculada con el promedio de los salarios sobre los cuales se cotizó en los últimos diez años de servicio y conforme al Decreto 1158 de 1994.
5. El cálculo del monto de la pensión no se hizo bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, ya que no se liquidó con el promedio del 75% sobre la totalidad de los factores salariales devengados y certificados en el último año de servicio.
6. La resolución de reconocimiento pensional fue confirmada a través de Resolución n° VR 907 del 9 de diciembre de 2010.
7. La parte actora inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que su pensión de jubilación se reliquidara con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, conforme a la Ley 33 de 1985.
8. A través de providencia del 28 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, tales como: prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.
9. En el fallo de segunda instancia, el Consejo de Estado confirmó la sentencia apelada, aclarando que las deducciones por concepto de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordenaba para efectos pensionales, se harían en la cuantía que le correspondiera asumir a la parte demandante en su condición de empleada. Adicionalmente, sostuvo que también debía tenerse en cuenta la bonificación por servicios prestados.
10. Mediante Resolución n° FP 0415 del 27 de agosto de 2014, la Universidad Nacional de Colombia dio cumplimiento al fallo y reliquidó la pensión de

la parte demandante en cuantía de \$1'735.367, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2006.

11. En el citado acto administrativo, la entidad accionada ordenó a cargo de la parte demandante en su condición de trabajadora, un descuento de aportes retroactivos de seguridad social no aplicados a los factores extralegales, así: \$4'163.200 por salud, \$1'079.696 por solidaridad pensional y \$5'497.345 por pensión. Al empleador no se le efectuaron deducciones.
12. En el comprobante de pago de pensión del mes de septiembre de 2014, se evidencia un descuento de \$4'752.552 por concepto de mesada 14, el cual nunca se reconoció en el acto administrativo de cumplimiento ni se le pagó a la parte actora.
13. El cálculo de aportes a pensión se hizo desde el 16 de abril de 1986 hasta el 30 de octubre de 2006; mientras que los aportes a salud se realizaron desde el 1º de abril de 1994 hasta el 30 de octubre de 2006.
14. Los valores de aportes tanto en salud como en pensión a descontar de las diferencias de mesadas, fueron indexados a valor presente a cargo únicamente de la parte demandante en calidad de trabajadora.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones (fls. 81 a 87, C.1): Constitución Política: artículos 2, 13, 25 y 58; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Leyes 57 y 153 de 1887; Ley 4ª de 1966; Decreto 1045 de 1978; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1968; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 100 de 1993: artículos 17, 21, 27, 34, 36 y 288; Ley 383 de 1997; Decreto 1158 de 1994; y Decreto 510 de 2003.

Indicó que el objeto del proceso recae en la forma y los parámetros seguidos por el Fondo de Pensiones de la Universidad Nacional de Colombia para calcular los aportes a seguridad social autorizados en la sentencia mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión.

Lo anterior, por cuanto la citada providencia se limitó a ordenar los descuentos sin establecer parámetro alguno para su liquidación y cálculo; mientras que el Fondo de Pensiones de la Universidad Nacional de Colombia a su arbitrio, decidió efectuar un cálculo que viola todas las normas que sobre este tema se han fijado jurisprudencialmente y en la ley, impidiendo la posibilidad de interponer recurso.

Explicó que aunque en principio los actos de ejecución no son susceptibles de someterse a un control de legalidad por vía jurisdiccional, también es cierto que dicha regla tiene como excepción el hecho que la administración vaya más allá de lo ordenado por el Juez de conocimiento, creando situaciones jurídicas particulares que no quedaron fijadas en el fallo respectivo.

Manifestó que la orden judicial en cuanto a descuentos debía efectuarse siguiendo los parámetros que la ley y la jurisprudencia han adoptado.

Consideró que el acto atacado incurrió en las siguientes falencias que afectan gravemente su legalidad:

- El descuento por concepto de salud es ilegal, por cuanto los descuentos a que hizo alusión la sentencia de reliquidación no se referían a salud sino sólo a los correspondientes a pensión, teniendo en cuenta que a tal prestación estaba referida la demanda.

Adicionalmente, los descuentos a salud simultáneos con los de pensión sólo fueron obligatorios a partir de la vigencia del Decreto 510 de 2003, es decir, desde marzo de ese mismo año, y no desde el 1º de abril de 1994 como lo efectuó el Fondo.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 estableció que para ser beneficiario de una pensión debía cotizarse obligatoriamente al Sistema de Pensiones, independientemente de si se cotizaba o no a salud, pues estos dos regímenes eran excluyentes y se financiaban con aportes distintos; situación que sólo varió a partir del Decreto 510 de 2003.

- La liquidación de aportes se indexó a valor presente.

La obligación del recaudo, al igual que las acciones de cobro, estaban en cabeza del ente nominador, quien una vez efectuara el pago de los salarios debía realizar la liquidación de aportes y remitirlos a la administradora de pensiones.

Mientras exista vínculo laboral, es el nominador el responsable legalmente de que los aportes se realicen en forma correcta y oportuna.

Con el acto atacado se transgrede el principio de la confianza legítima, ya que se pretende trasladar al trabajador las consecuencias de los

yerros del nominador, haciendo que aquél asuma la indexación del valor de los aportes.

- Es ilógico jurídicamente descontar un valor por concepto de mesada 14 o adicional de junio, que además de no haber sido ordenado en la sentencia, fue el mismo acto demandado el que reconoció que la parte actora no tenía derecho a recibir mesada 14, pues ésta sólo procede cuando el valor de la mesada percibida sea inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual no es el caso de la parte demandante.

Cuestionó que la entidad descontara emolumentos que nunca se le reconocieron ni pagaron a la parte accionante; conducta como merece ser calificada como temeraria y de mala fe, pues abiertamente viola los derechos de la interesada, perjudicando el patrimonio de ésta y enriqueciéndose sin justificación legal alguna.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Universidad Nacional de Colombia contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 103 a 125 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que el acto demandado, al ser de ejecución, pues fue expedido para darle cumplimiento a una sentencia, no es objeto de control jurisdiccional.

Sostuvo que conforme se ordenó en el fallo al que la entidad dio cumplimiento, debían efectuarse los descuentos por concepto de seguridad social (salud, pensión y fondo de solidaridad pensional) por toda la vida laboral, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia.

Expuso que es procedente la compensación de aportes o descuentos por salud, pensión y solidaridad en relación con los factores salariales que se incluyeron en la reliquidación pensional y respecto de los cuales no se cotizó. Acotó que para tal efecto, debe atenderse la forma establecida en la ley y los mismos porcentajes fijados para ello, tal como se dispuso en la sentencia dictada en el proceso ordinario.

Adujo que los descuentos deben realizarse no sólo por pensión sino también por salud y con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, con fundamento

en el principio de solidaridad que rige el Sistema General de Salud y en lo ordenado por el Consejo de Estado en algunas de sus providencias sobre la materia y de las que citó apartes.

Precisó que los descuentos se efectúan por toda la vida laboral de la persona y sin que pueda llegar a aplicarse el fenómeno de prescripción.

Propuso como excepciones las que denominó: “(...) **COSA JUZGADA**”, dado que en el presente asunto hay identidad de partes, de causa *petendi* y de objeto, pues es claro que a través de este proceso la parte actora pretende un nuevo pronunciamiento en relación con los descuentos que deben realizarse respecto de los factores a incluir en la liquidación pensional, no obstante que fue un tema ya debatido en esta Jurisdicción; “(...) **CADUCIDAD**”, con fundamento en que transcurrió un término superior a 4 meses entre la fecha de expedición de los actos administrativos demandados y la presentación de la demanda; “(...) **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**”, respecto de cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado en favor de la parte demandante, y que de conformidad con las normas y las pruebas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción, cuya causación se haya producido dentro de los 3 años anteriores a la fecha de presentación de la demanda; “(...) **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SER EL ACTO DEMANDADO UN ACTO DE EJECUCION (sic) DE UNA SENTENCIA JUDICIAL**”, aduciendo que el acto demandado fue expedido para dar cumplimiento a la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Caldas y confirmada por el Consejo de Estado y, en tal sentido, se trata de un acto de ejecución que no es objeto de control jurisdiccional; “(...) **VIOLACION (sic) DE DERECHOS FUNDAMENTALES**”, en el evento que no se declare la existencia de cosa juzgada, pues ello equivaldría a desconocer no solamente los fallos emitidos sobre el particular sino también los derechos al debido proceso, a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo; “(...) **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, NEXISTENCIA (sic) DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER DERECHOS POR FUERA DEL ORDENAMIENTO LEGAL, FALTA DE CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, con fundamento en lo planteado en la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda; “(...) **OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS DESCUENTOS DE SALUD, PENSIÓN Y SOLIDARIDA (sic) DPENSIONAL (sic) SOBRE FACTORES QUE SE ORDENARON INCLUIR PARA RELIQUIDACION (sic) DE LA PENSIÓN**”, con base en los argumentos que expuso en la contestación en relación con la procedencia de realizar tales descuentos por toda la vida laboral de la pensionada; “(...) **PROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LOS DESCUENTOS PARA SEGURIDAD**

SOCIAL Y FONDO DE SOLIDARIDAD", en cuanto la fórmula del Consejo de Estado debe ser aplicada al descuento para traer a valor presente los aportes que debió hacer la empleada en su momento; "(...) **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y EXCEPCION (sic) DE INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y TITULO (sic) PARA PEDIR**", en el entendimiento que se está demandado un acto de ejecución, con lo cual se pretende dejar sin efectos los descuentos a seguridad social ordenados en una sentencia; "(...) **SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO**", que fundamentó en el contenido del artículo 48 de la Constitución Política y la modificación introducida por el acto legislativo 01 de 2005, normas que armonizadas con la Ley 100 de 1993 permite concluir que el ingreso base de cotización debe ser igual para salud y pensión; "(...) **INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES PARA SEGURIDAD SOCIAL**", tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias providencias; "(...) **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA RESPECTO DE LO RECLAMADO POR EL DEMANDANTE**", respecto de los derechos con más de tres años de causación; "(...) **PERDIDA (sic) DE LA MESADA 14**", en la medida en que la pensión de la parte demandante se le reconoció en 14 mesadas anuales, y al efectuarse la reliquidación en forma retroactiva, aumentó el monto de la mesada pensional, lo que conlleva a que se dé aplicación al Acto Legislativo 01 de 2005; "(...) **BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA**", en atención a que la entidad accionada al momento de efectuar los descuentos se ciñó estrictamente a la orden judicial; "(...) **PAGO y COMPENSACION (sic)**", frente a las sumas recibidas por la parte demandante; "(...) **NO CONFIGURACION (sic) DEL DERECHO AL PAGO DE INDEMNIZACION (sic) MORATORIA**", teniendo en cuenta que la entidad no adeuda suma alguna por concepto de mesadas pensionales; "(...) **FALSA MOTIVACION (sic) DE LA DEMANDA**", pues al revisar el acto atacado se observa que, contrario a lo manifestado en la demanda, la entidad no realizó descuento por concepto de salud; e "(...) **INNOMINADA o GENERICA (sic)**", para declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 15 de mayo de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 178 vuelto a 185, C.1), a través de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que en el presente asunto sólo era procedente analizar los temas relativos a los descuentos realizados con destino a salud y por concepto de mesada 14 o adicional de junio en el mes de septiembre de 2014.

A continuación, se refirió al derecho a la seguridad social, a los aportes al Sistema General de Salud, así como al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Posteriormente se refirió a precedente vertical sobre la forma de aplicar descuentos en seguridad social con ocasión de la reliquidación pensional, concluyendo que los descuentos con destino a las entidades de previsión en pensiones deben realizarse sobre todo el vínculo laboral del pensionado, sin que sea posible aplicar algún tipo de prescripción, en cuanto es a partir de la propia sentencia que ordena la reliquidación pensional que se hacen exigibles.

Explicó que no ocurre lo mismo respecto de los descuentos en salud, que únicamente se realizan sobre las diferencias pensionales entre la pensión que venía devengando el pensionado y lo que efectivamente habría de pagársele conforme a la orden judicial.

Sostuvo que la financiación de la pensión reliquidada tiene su fuente en las cotizaciones a pensión, por lo que los aportes a salud en nada afectan el pago de la prestación, más aún cuando las órdenes de los descuentos de los aportes sólo buscan proteger la sostenibilidad fiscal del sistema pensional. Añadió que los aportes a salud tienen como fin cubrir las contingencias por evento que vayan surgiendo, independientemente de los aportes efectuados años atrás, ya que el contrato con la entidad prestadora de salud es temporal conforme a las cotizaciones realizadas.

Consideró entonces que con ocasión de la reliquidación pensional, únicamente procedían descuentos en pensiones respecto de todo el vínculo laboral, y en salud respecto de las diferencias pensionales reconocidas por orden judicial, como efectivamente lo hizo la Universidad Nacional de Colombia en el acto demandado.

Frente al descuento por mesada 14, la Juez de primera instancia estimó que la entidad demandada no estaba autorizada a efectuar dicha deducción, en la medida en que la parte actora se retiró del servicio después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y entre los años 2006 a 2014 percibió una mesada pensional superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo anterior, declaró la nulidad parcial del acto acusado únicamente en lo respecta al descuento por concepto de mesada adicional de junio y, en

consecuencia, dispuso que la entidad accionada debía devolver dicha suma debidamente indexada.

Finalmente, condenó en costas a la entidad demandada y fijó agencias en derecho.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Mediante memorial obrante a folio 190 del cuaderno principal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que si bien se accedió a las pretensiones de la demanda, no está conforme con la indexación ordenada, como quiera que los mayores valores liquidados y deducidos por concepto de aportes a salud y fondo de solidaridad son en realidad diferencias de mesadas dejadas de pagar oportunamente, por lo que el restablecimiento del derecho debe estar dirigido a que aquellas diferencias de mesadas que se ordenan devolver, se paguen con las actualizaciones e intereses de mora que fueron ordenados en el artículo 5 de la sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Parte demandada

A través de escrito visible de folios 194 a 197 del cuaderno principal, la Universidad Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que desde el año 2006, fecha a partir de la cual se reliquidó la pensión de jubilación, las mesadas pensionales reconocidas y pagadas aumentaron sobrepasando los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que conllevó a que la demandante perdiera el derecho a devengar la mesada desde la fecha de reconocimiento (1º de noviembre de 2006).

En ese sentido, consideró que la universidad tenía la obligación de no continuar con el pago de la mesada 14, y matemáticamente aplicar de manera retroactiva la pérdida del derecho a devengarla desde el 1º de noviembre de 2006.

De otra parte, cuestionó la condena en costas, pues además de que las mismas no están probadas, no se observa dilación del proceso por parte de la universidad. Añadió que debe tenerse en cuenta el comportamiento procesal de las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fl. 6, C.3)

Intervino para reiterar el planteamiento expuesto en el recurso de apelación.

Parte demandada (fls. 7 a 10, C.3)

Se ratificó en los argumentos de su recurso, señalando que la Juez de primera instancia omitió que en el acto de reconocimiento pensional se indicó que la demandante tenía derecho a 14 mesadas, las cuales la universidad pagó en junio de 2007, junio de 2008, junio de 2009 y junio de 2010.

Señaló que como la reliquidación se efectuó desde el último año de servicio, esto es, con efectos fiscales a partir del 23 de agosto de 2007, debía descontarse el valor que fue pagado por concepto de mesada 14.

Insistió en la ilegalidad de la condena en costas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de agosto de 2019, y allegado el 16 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.3).

Admisión y alegatos. Por auto del 16 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3 C.3). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 6 y 7 a 10, C.3). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 31 de octubre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 11, 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 los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron presentados.

Conviene precisar *ab initio* que el análisis que se realice en este proceso respecto de la legalidad del acto demandado no abarcará los descuentos a pensión, como quiera que así se decidió en auto del 7 de marzo de 2018 (fls. 15 a 19, C.2), con el cual se confirmó la decisión adoptada en audiencia inicial por el Juez de primera instancia, en el sentido de declarar probada de manera parcial la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por ser el acto demandado un acto de ejecución de una sentencia judicial, únicamente frente a los aportes realizados con destino a pensión.

Problema jurídico

En este asunto se debe dilucidar lo siguiente:

- *Según la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora, ¿la Universidad Nacional estaba facultada para descontar lo supuestamente pagado por concepto de mesada adicional de junio o mesada 14?*
- *¿Resulta procedente la indexación ordenada por la Juez de primera instancia o, el restablecimiento del derecho debió estar dirigido a que las diferencias de mesadas que se ordenan devolver a la parte demandante se paguen con las actualizaciones e intereses de mora?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** examen del caso concreto, que comprende la procedencia de realizar un descuento por mesada adicional de junio o mesada 14, y la indexación o el reconocimiento de intereses moratorios; y **iii)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) Mediante sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (fls. 7 a 30, C.1), se ordenó a la Universidad Nacional de Colombia reliquidar la pensión de vejez de la señora María Germania Zuluaga Ospina, desde el 1º de noviembre de 2006 pero con efectos fiscales a partir del 23 de agosto de 2007 por prescripción trienal, tomando en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo como factores, los siguientes: la bonificación por servicios prestados y las primas de vacaciones, de servicios y de navidad.

Se precisó que el pago consistía en las sumas dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por la pensión y lo que le correspondía al liquidarse con base en lo ordenado.

La providencia citada señaló que: *“Si sobre los factores salariales en mención no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán deducirse y en el caso de que haya lugar a la compensación de aportes, esta (sic) deberá realizarse teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios laborado por el actor en la forma, términos y porcentajes establecidos en la normatividad para el efecto”*.

Esta última anotación de la parte resolutive, tuvo como fundamento lo siguiente (fl. 27, C.1):

(...) si sobre alguno o algunos de los factores salariales que deben incluirse para la reliquidación pensional, no se realizaron los correspondientes aportes al sistema, la respectiva Caja o Fondo Pensional podrá realizar las compensaciones correspondientes, con los pagos que deberá realizar al (sic) actor (sic). Para tal efecto, es claro que dichos aportes deberán efectuarse en la forma establecida por la normatividad, en los mismos términos en que debieron haberse realizado oportunamente por el empleador, y con los mismos porcentajes fijados para el efecto.

Se aclara que los aportes a que hace alusión la sentencia, corresponden a los aportes que obligatoriamente deben realizar el empleador y el trabajador para el sistema general de seguridad social, y por tanto, para su aplicación debe remitirse a la normatividad que los regula.

Igualmente, debe anotarse que dichas compensaciones deberán realizarse incluyendo la totalidad de los factores por los cuales se dejaron de realizar los respectivos aportes durante todo el tiempo de servicios del empleado público, tiempo que sirvió de base precisamente para la obtención de su pensión de vejez.

En la parte motiva de la providencia, al realizar el recuento fáctico (fl. 17, C.1), se indicó que con Resolución nº 00338 del 20 de septiembre de

2006 se reconoció pensión de vejez a la parte actora, a partir de su retiro efectivo del servicio activo; prestación que fue reliquidada a través de Resolución n° 186 del 8 de mayo de 2007, en la cual se reconocieron 14 mesadas al año, desde el 1º de noviembre de 2006 (fecha en que fue aceptado el retiro).

- b) A través de sentencia del 5 de diciembre de 2013 proferida por el Consejo de Estado (fls. 33 a 60, C.1), se confirmó la providencia referida anteriormente, aclarando que “(...) *las deducciones por concepto de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordena para afectos (sic) pensionales, se harán en la cuantía que le correspondía asumir a la demandante en condición de empleada. Igualmente, se deberá tener en cuenta que las primas de vacaciones, servicios, navidad y bonificación por servicios prestados, reconocidas en el proveído impugnado, se causan anualmente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia*” (fl. 59, *ibídem*).

En la parte motiva del fallo se señaló que:

(...) procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

(...)

(...) las deducciones por concepto de aportes proceden respecto del lapso que la demandante estuvo vinculada laboralmente, pues las cotizaciones o aportes atañen a aquellos pagos mensuales que debe efectuar el afiliado a lo largo del tiempo que preste sus servicios, como un porcentaje de los ingresos recibidos, con destino a la entidad administradora respectiva y constituyen la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales.

(...) las deducciones por concepto de aportes sobre los factores cuya inclusión se ordena para afectos (sic) pensionales, se harán en la cuantía que le correspondía asumir a la demandante en su condición de empleada.

Finalmente, el Consejo de Estado señaló que la pensión recocida a la parte actora mediante Resoluciones n° 000338 del 20 de septiembre de 2006 y n° 0186 del 8 de mayo de 2007, correspondía a la especial de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de una madre trabajadora cuyo hijo padecía invalidez física o mental, y para la cual se exigía en todo caso a haber cotizado el número de semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez. Explicó que por esa razón la prestación se hizo efectiva a partir del 1º de noviembre de 2006, por acreditar el retiro definitivo del servicio.

No obstante lo anterior, aclaró que el derecho a acceder a la pensión de vejez en los términos de la Ley 33 de 1985, así como la consecuente reliquidación, lo había adquirido la parte demandante el 5 de febrero de 2011, ya que en ese momento cumplió los 55 años de edad exigidos para el reconocimiento pensional. Sin embargo, indicó que no era posible modificar la fecha para hacer efectiva la condena, pues ello haría gravosa la situación de la única apelante.

- c) Con Resolución nº FP 0415 del 27 de agosto de 2014 (fls. 2 a 5, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia manifestó dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas, aclarada por el Consejo de Estado.

En tal sentido: **i)** reconoció pensión en cuantía de \$1'735.367 a partir del 1º de noviembre de 2006, pero con efectos fiscales desde el 23 de agosto de 2007; **ii)** precisó que la pensionada no tenía derecho a recibir la mesada 14, salvo que en el respectivo año el valor de la mesada pensional fuera inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes; y **iii)** del valor a cancelar como retroactivo por concepto de las diferencias pensionales, ordenó el pago retroactivo de aportes a salud, pensión y solidaridad pensional.

- d) Según comprobante de pago del mes de septiembre de 2014 (fl. 6, C.1), el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia descontó del retroactivo reconocido, la suma de \$4'752.552 por concepto de mesada adicional junio.

2. Examen del caso concreto

2.1 Descuento por mesada adicional de junio o mesada 14

La mesada adicional de junio fue creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988,~~ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

~~Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los 30 días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.~~

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

Las expresiones tachadas y el segundo inciso del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso lo siguiente en relación con la mesada adicional de junio:

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

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 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.*

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia², la referida norma contempla tres situaciones diferentes con efectos independientes. La primera es aquella en la que al momento de la publicación del Acto Legislativo (25 de julio de 2005) se hubiere causado el derecho a la pensión. La segunda corresponde a quienes no tenían reconocida la pensión pero su derecho ya se había causado. Y finalmente está la referida a las personas a quienes se les reconoció pensión con anterioridad al 31 de julio del 2011 y a las cuales se les aplica el límite de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre los alcances del Acto Legislativo frente a la mesada 14, el Consejo de Estado³ ha indicado que:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 16 de enero de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03358-00(AC).

³ Ver nota al pie nº 2.

(...)

1. *Continuarán recibiendo la mesada catorce, quienes al momento de la publicación del Acto Legislativo 01 del 2005, a saber, 25 de julio del 2005, hubieren causado el derecho a la pensión.*
2. *Será reconocida a las personas que, aunque no tenían reconocida la pensión antes de la publicación del acto legislativo, su derecho se hubiere causado con anterioridad.*
3. *La recibirán las personas a quienes se les reconoció pensión con anterioridad al 31 de julio del 2011, o que se hubiera causado su derecho con antelación a dicha fecha, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a 3 SMLMV. Pero, aquellos cuyo derecho prestacional se cause después del 31 de julio del 2011, solamente recibirán trece mesadas, independientemente del monto de la misma»⁴ (negrillas fuera del texto). (Negrilla es del texto).*

Para el caso concreto, según las pruebas que obran en el expediente, la señora María Germania Zuluaga Ospina se encontraría en la tercera situación, pues la pensión de vejez le fue reconocida a partir del 1º de noviembre de 2006, fecha en la que se acreditó su retiro del servicio, por lo cual, para acceder a la mesada 14 tenía que percibir una mesada pensional igual o inferior a tres salarios mínimos, que para la época ascendían a la suma de \$1'301.100.

Según se extrae del acto cuya legalidad aquí se controvierte, la mesada pensional inicialmente reconocida a la parte actora ascendía a \$1'341.114,56 (fl. 2, C.1); mientras que la mesada reliquidada en 2007 antes de iniciarse el proceso ordinario que culminó con la sentencia que aquí se analiza, fue de \$1'355.580, tal como lo informó la entidad accionada en sus alegatos de conclusión de segunda instancia (fl. 8, C.3).

Por el valor de la mesada, es claro para este Tribunal que al superar los tres salarios mínimos, la parte actora no era beneficiaria de la mesada 14.

Conviene precisar que aunque en los alegatos de conclusión de segunda instancia la Universidad Nacional de Colombia afirmó que en el acto de reconocimiento de la pensión especial se dejó constancia de que el derecho lo había adquirido la accionante el 23 de octubre de 2004, esto es, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que tenía derecho a 14 mesadas al año, lo cierto es que no allegó prueba de lo dicho, pues no obra

⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de enero del 2012. Expediente: 25000-23-42-000-2012-00067-01 (19997-13). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

en el expediente el acto administrativo correspondiente que permita a esta Sala de Decisión constatar tal afirmación.

Debe agregarse que si bien en los alegatos de conclusión de segunda instancia la entidad demandada hace referencia a unos comprobantes de pago de los meses de junio en los años 2008 a 2010, lo cierto es que éstos no fueron aportados como prueba en la etapa procesal correspondiente, por lo cual el Tribunal no puede darles valor probatorio alguno.

Lo anterior significa que al no haberse demostrado fehacientemente por parte de la Universidad Nacional de Colombia que la señora María Germanía Zuluaga Ospina devengó mesada 14 en los años 2008 a 2010, se concluye que no fue legal el descuento hecho por tal concepto y que ni siquiera fue informado en el acto acusado.

2.2 Sobre la indexación o el reconocimiento de intereses moratorios

En la sentencia apelada se dispuso que a título de restablecimiento del derecho la Universidad Nacional de Colombia debía devolver a la parte demandante la suma descontada por concepto de mesada adicional o de junio, debidamente indexada conforme a la fórmula utilizada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La parte actora en su escrito de apelación argumentó que las cantidades líquidas que se ordenan devolver en la sentencia apelada, en realidad son diferencias de mesadas dejadas de pagar como consecuencia de lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 28 de febrero de 2013 en la que se ordenó dar cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo (CCA); y por lo tanto, el restablecimiento debe estar dirigido a que aquellas diferencias de mesadas que se ordenan devolver se paguen con las actualizaciones e intereses de mora a partir del día siguiente de la ejecutoria de dicha providencia, con el 1.5% de intereses moratorios.

Como quiera que el objeto de debate en este proceso y, particularmente el cuestionado en segunda instancia, no es un supuesto incumplimiento del fallo, pues no se trata de un ejecutivo, sino el alcance de la autorización de realizar el descuento por concepto de la mesada adicional o mesada 14, y que como se analizó, es procedente ordenar su devolución a la parte actora, esta Sala de Decisión estima que lo pertinente es disponer que esta suma sea debidamente indexada desde la fecha en que la Universidad Nacional materializó el descuento, hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo.

En criterio de este Tribunal el valor deducido por concepto de mesada adicional o mesada 14 no puede ser considerado como diferencia de mesadas dejadas de pagar oportunamente y, en tal sentido, deberá ser devuelto debidamente indexado conforme a la fórmula indicada en la sentencia de primera instancia.

3. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado⁵, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3^o y 4^o del artículo 366 del CGP⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007º.

La condena en costas, para la época en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA con el siguiente tenor:

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

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)¹⁰.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales*”¹¹.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹² se señaló que la condena en costas “(...) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)*”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹³, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “... *fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto*”

¹⁰ En adelante, CGP.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

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

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte accionada, sin efectuar ninguna consideración al respecto.

¹⁴ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

Sin perjuicio de lo anterior, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso sí se encuentran acreditados en el expediente (fl. 95, C.1), razón por la cual era procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Adicionalmente y en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición también se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por un profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la demanda sino que asistió a la audiencia inicial, presentó alegatos en primera instancia e incluso recurrió el fallo.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante.

Conclusión

De conformidad con la sentencia que ordenó la reliquidación pensional de la parte actora, en concordancia con las pruebas allegadas a este proceso, la Sala de Decisión considera que la Universidad Nacional de Colombia no estaba autorizada a realizar descuento por concepto de mesada adicional de junio o mesada 14, por lo que amerita ser confirmada la sentencia dictada en primera instancia, incluyendo no sólo el restablecimiento del derecho ordenado sino también lo relativo a la imposición de costas.

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 hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo 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 María Germania Zuluaga Ospina contra la Universidad Nacional de Colombia.

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

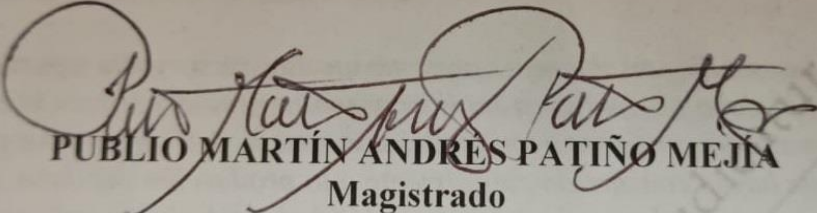
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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. **178**

FECHA: **05/10/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

17001-33-33-002-2013-00716-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

MAGISTRADO PONENTE: Augusto Morales Valencia

Manizales, treinta (30) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 162

El Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN, integrada 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 el fallo de primera instancia emanado del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, con el cual denegó las súplicas de la parte actora dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor JULIO ALBERTO RÍOS CIFUENTES contra el PAR CAPRECOM -EN LIQUIDACIÓN, y el INPEC, expediente rotulado con el número de radicación 2013-00716.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Solicitó la parte accionante se declare administrativamente responsables a los demandados por los perjuicios tanto de índole material en la modalidad de lucro cesante consolidado, como por el daño a la vida en relación y los morales, supuestamente irrogados al señor JULIO ALBERTO RÍOS CIFUENTES por falla en el servicio, a consecuencia de un accidente que le ocasionó la pérdida de parte de una falange de dedo de mano derecha, en la forma como lo indica en el capítulo de sus pretensiones. Así mismo implora el pago de intereses en forma solidaria, los que deben ser aumentados con la variación mensual del IPC, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta su efectivo cumplimiento. También solicitó el pago de intereses comerciales, y transcurridos tres (3) meses desde la ejecutoria del fallo, intereses moratorios /V. fls. 49 a 51 cdno ppl/

Fundamenta sus pedimentos el señor RÍOS CIFUENTES indicando que se encontraba -a la sazón-, detenido en la cárcel de alta seguridad Doña Juana de la Dorada en el departamento de Caldas.

Por su profesión de Carpintero, indicó, se dispuso a cortar madera en una ‘sierra circular’ ubicada en el mismo centro de reclusión, cuyo trabajo le ocasionó el corte de la primera falange del dedo pulgar de la mano derecha, lo que, dice, se debió ‘por la imperfección de la máquina debido al poco mantenimiento que se le hace’. Recibida la correspondiente atención médica y ante la ausencia de fractura ósea, se ordenó lavado y afrontamiento; no obstante, pocos días después, se le determinó lesión gangrenosa que originó pérdida de la mitad de la falange afectada, ‘lo cual le impide desarrollar sus labores normales, ya que su profesión era la de carpintero y a más de lo anterior su apariencia es defectuosa y por estética’.

Por manera breve, el sujeto activo de la acción refirió una culpa anónima de la administración, vulnerándose los mandatos 2 y 90 constitucionales; e invocando pronunciamiento del Consejo de Estado, expuso que no se le brindó una ‘pronta y oportuna atención en frente de los resultados paulatinos del accidente...’ /fls. 52-55 supra cdno ppl/

RESPUESTA AL LIBELO DEMANDADOR

INPEC: Se opuso a las pretensiones de la parte demandante al estimar que no existe falla del servicio por parte de las autoridades penitenciarias. En síntesis, señaló la institución pública que en el sub-lite hubo una culpa exclusiva de la víctima, debido ‘a la intervención y manipulación indebida y voluntaria de la herramienta al interior del área del taller de ebanistería del establecimiento carcelario...’, fundamentando su defensa en la existencia de una causa extraña; inexistencia de daño antijurídico imputable al INPEC, e incremento del propio riesgo por el demandante, en lo que atañe al busilis de la controversia.

A título de ‘RAZONES DE DEFENSA’, el instituto accionado aludió a la ‘conducta indebida, negligente, poco cuidadosa del hoy actor al manipular una herramienta como la sierra industrial’, y quien el mismo afectado reconoció ante el funcionario encargado del área del taller de ebanistería, ‘haber cometido un error al manipular

de manera indebida la herramienta con la que posteriormente se lesionó...'; y en lo que concierne a la atención en salud, manifestó la entidad responsable de las prisiones, que ese es un tema del que no se le puede 'endilgar responsabilidad' porque no presta ese tipo de servicios /fls. 86 a 117 ídem/.

CAPRECOM: La Caja de Previsión Social de las Comunicaciones intervino con el libelo que reposa de fls. 118 a 138 cdno 1, para oponerse también a las pretensiones del actor, en suma y en lo que a ella respecta, que al paciente se le dio un manejo adecuado en la IPS en forma oportuna y siguiendo los protocolos de ese tipo de lesiones; y que por la situación de aquel debió remitirse a un centro de atención de mayor complejidad (Hospital San Félix de La Dorada) para que fuera valorado por ortopedia, lo que ocurrió el mismo día, habiendo sido atendido por especialista en cirugía, haciéndose bloqueo de primer dedo mano derecha, con sutura de pulpejo de dicho dedo, cubriéndose con gasa y esparadrapo.

Aludió también CAPRECOM, para fundamentar su defensa, a la inexistencia de nexo causal, lo que explica de manera detallada en su escrito de contestación de la demanda; ausencia de su culpa y responsabilidad por pérdida de la mitad de la falange referida, y buena fe de los médicos que atendieron al accionante.

ALEGACIONES

DEMANDANTE /Fls. 377-378 cdno ppl/: De las pruebas allegas al proceso no se evidencia culpa del demandante, 'y tampoco se probó la oportuna y debida atención por la EPS caprecom para remediar el accidente y en cambio, con la historia clínica aportada, se demuestra que la amputación se debió a la negligencia y demora en la atención del paciente...', por lo que pidió una sentencia favorable a los intereses de su representado, puesto que estando privado de la libertad, 'se hace más acentuado su estado en especial mental, ya que ello lo ha afectado emocionalmente en su diario vivir...y...aliviaría en algo en cuando (sic) sea en forma monetaria su estado de salud, máxime que se encuentra pronto a recuperar su libertad y sería un aliciente y estímulo para su porvenir cercano'.

INPEC /fls. 372 a 376 vto cdno ppl/: insistió en que el señor RÍOS CIFUENTES hizo una mala o indebida manipulación de la herramienta con la que se accidentó, a pesar de tener la formación de carpintero, lo que deriva en culpa exclusiva de la víctima, pues dicho interno había realizado y aprobado al interior del centro de reclusión, curso de salud ocupacional y seguridad industrial -como también dijo,

lo expuso el actor en su declaración de parte, y lo ratificara uno de los testigos (Rubén Darío Iregui G.) -, resultando apto para el efecto, tal como lo certificó el director del establecimiento penitenciario de La Dorada, como tampoco se halla demostrada la negligencia de la entidad penitenciaria al poco mantenimiento de la herramienta, ni daño o imperfección del disco, lo que acarrea el rompimiento del nexo causal; además, amplió, se logró demostrar 'que para el momento de los hechos, no existe ninguna novedad o incumplimiento, falta de control en seguridad industrial o vigilancia, por parte de las autoridades del centro penitenciario...más exactamente en el área del taller de ebanistería, los internos que para ese momento, manipulaban las herramientas del talles de ebanistería, se encontraban debidamente autorizados, debido a la experiencia de los mismos, y los procesos de capacitación brindados a dic has personas...'.

PAR CAPRECOM /fls. 379-383 ídem/: Si no se demostró el daño antijurídico ni la imputación, 'se debe exonerar a mi representada de las pretensiones consignadas en la demanda', explicando a continuación cada elemento de la responsabilidad con sustento en jurisprudencia del Tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

MINISTERIO PÚBLICO: No otorgó concepto en primera instancia

LA SENTENCIA IMPUGNADA /fls. 385 fte a 400 vto cdno ppl/: Además de declarar probadas las excepciones de existencia de causa extraña e inexistencia de daño antijurídico imputable al INPEC propuestas por este organismo, así como inexistencia de uno de los presupuestos de la responsabilidad, inexistencia de nexo causal y ausencia de culpa y responsabilidad de Caprecom EPS del resultado pérdida de la mitad de la falange del dedo pulgar derecho del señor Julio Alberto Ríos Cifuentes formuladas por la liquidada PAR CAPRECOM, decidió "Negar las pretensiones de la demanda...", y sin condena en costas en esa instancia.

Para fundamentar sus razonamientos, el funcionario A-quo buscó desarrollar los problemas jurídicos que se planteó, consistentes en si el INPEC es responsable por la presunta falta de mantenimiento de la máquina industrial que le ocasionó la lesión al accionante; si hubo falla en la prestación del servicio de salud al paciente querellante, o si existió culpa exclusiva de la víctima.

Una vez enlistó las pruebas /Pág. 13 del fallo, fl. 391 cdno ppl/, y determinar el régimen jurídico de responsabilidad extracontractual aplicable al caso (falla del servicio), indicó el señor Juez 5º Administrativo, que, demostrado el daño sufrido por el señor RÍOS CIFUENTES, y con base en testimonio que otorgara para entonces otro recluso compañero de labores del demandante, concluyó aquel que, “una valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso, permite inferir que la lesión padecida por el demandante, se debió más bien a una imprudencia suya, impericia en el manejo de la máquina y al riesgo propio que conlleva el manejo de este tipo de herramientas, y no al estado actual de la misma, por lo que el testimonio del señor Luis Gildardo Cano Castaño, no puede ser valorado positivamente para concluir sobre la responsabilidad del INPEC, en tan lamentable suceso; habiendo argüido también, que según la prueba documental que reposa en el cartulario, la misma es concluyente “sobre la capacitación y asesoría que se le brindó al señor RÍOS CIFUENTES antes de ser autorizado para laborar en el taller de ebanistería y manipular las herramientas que allí existen...”, capacitación que le brindó un establecimiento idóneo como es el SENA, según certificación de la formación que obra en folios 27 a 45, “lo que significa que se trataba de una persona conocedora del oficio; del cuidado que se requiere para operar maquinaria eléctrica; que la sierra circular es en extremo peligrosa y que debía maximizar los cuidados en su manipulación...”, cuyo operador reconoció, ante personal de guardia del INPEC, que el accidente sucedió por “error involuntario” al operar indebidamente la máquina “...y se le fue la mano”; agregando a ello que no existe prueba que demuestre que se haya informado a las autoridades del penal acerca del defectuoso estado de la sierra mencionada, y como “las reglas de la experiencia enseñan que ante un defecto en un artefacto tan peligroso, su operador tiene dos caminos: a) Comunicar tal situación a sus superiores para que tomen los correctivos del caso; o b) abstenerse de utilizarla hasta tanto sea reparada”, para luego concluir que el señor JULIO ALBERTO RÍOS CIFUENTES, “asumió por su propia cuenta el riesgo que implicaba manejar un instrumento en extremo peligroso, lo cual configura una causa extraña que exime de responsabilidad al INPEC... pues no quedó probada en debida forma la falla en el servicio que la parte actora endilga...”

En lo que concierne a la RESPONSABILIDAD DE CAMPRECOM, el funcionario A-quo se inclinó, con fundamento en la jurisprudencia en materia de atención médica, por la falla probada del servicio, al señalar que, “teniendo en cuenta que es a la

parte demandante a quien corresponde acreditar los tres elementos estructurantes de la misma...”, cuya carga probatoria no asumió el accionante, y, “por el contrario, con lo allegado al sub examine, se demostró que por parte de la entidad demandada no se incurrió en negligencia o falta de atención al interno JULIO ALBERTO RÍOS CIFUENTES, pues con la historia clínica aportada, se demuestra que la amputación parcial...no fue causa de la negligencia, la falta de atención o dilación en la atención del paciente”; y describiendo paso a paso el servicio en salud prestado al accionante, le generó al funcionario judicial, “una duda de dimensión catedralicia, respecto a la autoría de la lesión o daño y que por lo mismo, no permite precisar con certeza que el mismo haya sido causado por los galenos del Hospital San Félix de la Dorada; o de los adscritos a Sanidad del INPEC y mucho menos, por supuesto, por parte de la entonces EPS CAPRECOM...”; para finalizar indicando, que las EPS tiene funciones más administrativas que de índole asistencial, y en el presente caso al discutirse una falla en el servicio por deficiente atención médica, tampoco se demostró que hubiese omisión en el suministro de los medicamentos necesarios para la recuperación de la salud.

LA APELACIÓN /fls. 404-406 ídem/

Expuso el vocero del amparado por pobre, enfocando o circunscribiendo su impugnación a la falla del servicio médico asistencial, puesto que lo que se ha pregonado desde la presentación de la demanda ‘es la no oportuna y debida atención y negligencia en la misma y debido a ello el resultado funesto para la salud del mismo, por cuanto si la atención por parte del servicio médico desde un principio hubiera sido correcto, no se habría en gangrenado el dedo dentro de los días subsiguientes y por ello a los 5 días posteriores le deben amputar el mismo’, y recabando, que si la primera atención hubiese sido pronta, oportuna y eficaz por parte del servicio médico, no se habría promovido este proceso y menos que se hubiese gangrenado y cercenado la falange, como tampoco se ha acreditado que se la hayan aplicado vacunas ‘para evitar el engangrenamiento (sic)...’, y la situación del demandante al estar recluido no le permitía ‘buscar otras alternativas médicas’ para su situación posterior al accidente; y que aunque haya existido culpa de la víctima al operar la máquina en la que se produjo el accidente, la falla que pregona no es esa culpa, ‘sino la falla médica desde la primera atención y desafortunadamente, el actor y el suscrito apoderado, no contamos con los medios médicos para probar que desde la primera atención hasta la segundo (sic)

intervención cuando le amputaron el dedo fue debido a mala atención inicial en la primera CURACIÓN' / mayúsculas del texto/

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA /cdno # 7/

Admitido que fuera el recurso de segundo grado, en esta instancia no hubo intervención alguna de los sujetos procesales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por manera la parte demandante, sea revocada la sentencia de primer grado y, en su lugar, se declare la responsabilidad extracontractual del Estado y, como consecuencia, se condene a la parte accionada por falla en el servicio, al entender, contrario a lo expuesto por el *a quo*, que si se hubiesen observado estrictamente los protocolos médicos en la atención al demandante, no hubiese tenido el desenlace que tuvo éste, como fue la pérdida parcial de una falange por amputación debido a un defectuoso funcionamiento del servicio médico.

Conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en virtud de lo estatuido en el precepto 306 de la Ley 1437 de 2011, este juez colegiado solo se pronunciará con respecto a lo que fue materia de impugnación, y por ello resolverá sobre el siguiente problema jurídico.

PROBLEMA JURÍDICO

- *¿La atención en salud prestada al interno JULIO ALBERTO RÍOS CIFUENTES, se ciñó a los protocolos médicos establecidos para la clase de lesión que aquel presentó, como consecuencia de la utilización de una sierra circular en el centro de reclusión donde él a la sazón se hallaba internado?*

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

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

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

Ante este postulado constitucional y la diversidad de supuestos fácticos en los cuales el Estado puede irrogar daños a los particulares, por vía jurisprudencial se han decantado varios títulos de imputación que responden a las características propias de los contextos en los que se produce el hecho dañoso, así como a la dificultad probatoria que se deriva del carácter de algunas actividades.

En materia de responsabilidad estatal por actividades relacionadas con la prestación del servicio médico, los recientes pronunciamientos del máximo órgano de esta jurisdicción ratifican, como regla, que para el estudio de este tipo de asuntos debe acudirse a la falla probada del servicio, con las implicaciones o cargas probatorias que de ella se derivan. Y se indica que se establece una regla, por cuanto esta formulación no representa una imposición para el funcionario judicial, quien, atendiendo a los pormenores de cada caso, puede optar por otro parámetro para desarrollar el juicio de imputación.

En sentencia de 7 de mayo de 2021, la Sección 3ª del Consejo de Estado aludió a esta regla, así como a la evolución jurisprudencial que representó la superación de la teoría de la falla presunta como régimen general en situaciones de responsabilidad médica, y al dinamismo probatorio que se deriva de esta específica tipología de casos (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, M.P. María Adriana Marín, Exp. 73001-23-31-000-2010-00704-01(51564):

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en

asuntos médico-sanitarios es el de la falla probada el servicio. Como consecuencia, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la lex artis aplicable al caso concreto, en otros términos, la desatención a las obligaciones que emanan del conocimiento científico:

Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición -por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos- de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.

Así pues, de la aceptación -durante un significativo período de tiempo- de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos -por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido- la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes¹, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en

¹ Cita del original. “Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754”.

realidad “... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”².

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante”
/Cursivas del texto original, resaltados de la Sala/.

En el mismo fallo, la alta corporación reconoció que, en el ámbito de la responsabilidad médica, las dificultades probatorias se incrementan debido al carácter técnico y científico que tienen los hechos que sirven de base a las pretensiones de reparación, ante lo cual el ordenamiento jurídico otorga libertad probatoria para adelantar el estudio de imputación, sin que ello implique que la responsabilidad haya de presumirse en estos casos:

“(...) Lo anterior no impide que la Sala reconozca, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, esta Subsección ha sostenido:

Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos

² Cita del original. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 165 del Código General del Proceso, anota este Tribunal) consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)³.

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume” /Destacados del Tribunal/.

En tratándose de hechos relacionados con la atención médica prestada a reclusos, también la misma Sección 3ª de nuestro Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 29 de agosto de 2013, con ponencia del Magistrado Ramiro de Jesús Pazos Guerrero (Exp. 25000-23-26-000-1997-15094-01(25587), manifiesta que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado debe orientarse por la teoría subjetiva, esto es, la falla probada del servicio:

“...

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En cuanto al **régimen de responsabilidad** aplicable por daños causados a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, la responsabilidad nace de manera independiente a la conducta de la entidad demandada, es decir, dicha responsabilidad se configura por la sola circunstancia de que una persona que se encuentra internada en un establecimiento carcelario, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física⁴.

...

Dentro de los deberes protección que tiene el Estado respecto de los reclusos, se encuentran la promoción de medidas tendientes a proteger su buena salud, así como la protección y la recuperación de la misma. En consecuencia, se podrá ver comprometida su responsabilidad patrimonial cuando un recluso sufra un daño en su salud por falta de atención médica, pues la entidad estatal es responsable de proporcionar una prestación de servicio médico eficiente y oportuna.

El criterio pregonado, que como se indica resulta pacífico en la jurisprudencia reciente de esta jurisdicción⁵, permite definir los contornos esenciales del análisis de la responsabilidad por el acto médico, que pueden sintetizarse en lo siguiente: (i) el régimen de la falla probada como marco

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 23 del 2009, exp. 17483, C.P. Myriam Guerrero De Escobar.

⁵ Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 9 de abril de 2021, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00026-01(60265).

general de análisis; (ii) el consecuente deber de la parte actora de acreditar, además del daño, la desatención a la “lex artis”, entendida como los parámetros científicos que deben seguirse en la atención médica en el caso concreto; (iii) el principio de libertad probatoria que rige el estudio de la responsabilidad, habida cuenta de las connotaciones propias de la ciencia médica; y (iv), el dinamismo en las cargas probatorias según las circunstancias de cada caso, sin que ello pueda llegar a derivar en una presunción del nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad.

...”.

Para abundar, es del caso referir lo que es el “acto médico” y qué obligaciones se derivan de su ejercicio.

En sentencia de 2 de mayo de 2017, la misma Sección Tercera, Subsección “B” del Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, ahora con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 2000-00412-01(37493), señaló:

“...

5.2. Sobre la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios

...

En efecto, a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, el ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque todo procedimiento médico implica algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización la

asume el paciente, una vez conocida en forma de consentimiento informado.

En vista, pues, de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de alea, no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico, la naturaleza de medio de las obligaciones médico asistenciales y hospitalarias es de común aceptación.

Lo anterior significa, básicamente, que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que el desconocimiento de la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un daño adicional. Por lo dicho, se concluye también que en toda reclamación por responsabilidad médica, la negligencia, así no fuere causa del resultado, genera responsabilidad es decir se trata de un daño principal e independiente.

En vista, pues, de que el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, es preciso establecer en qué consiste ésta última. Es de común aceptación, en efecto, que la diligencia médica exige acudir a todos los medios posibles para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, mas, como cada uno de los términos antes mencionados tiene un cierto grado de polisemia, se impone hacer precisiones adicionales. En primer lugar, es menester resaltar que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento. En segundo lugar, se debe resaltar que, como lo

ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, los bienes jurídicos de la vida y la salud no se refieren únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino que está permeada por las exigencias de la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad e integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados, frente a quienes se tiene obligaciones de veracidad, garantía del consentimiento informado y, en general, de trato acorde con la dignidad humana.

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia en el servicio médico, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta del mismo, esto es, con la garantía de la atención, el ingreso, la celeridad, la calidad del servicio y la evitación de trámites innecesarios. En resumen, parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico, consiste en la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, se debe resaltar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la mala praxis, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural (ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible. En

resumen, la negligencia puede ser profesional, pero también sistemático-institucional (Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 26398)/Subrayas y negrillas fuera de texto/.

EL CASO CONCRETO

A fl. 50 del cdno 2 reposa reproducción mecánica de la página 51 del libro de 'minuta de servicios', en donde se anota, infra, que el 15 de septiembre de 2011 a las 12:55 con ASUNTO 'Nota accidente laboral', indicándose que se presenta el interno Julio Ríos Cifuentes 'con una herida en el pulgar derecho y de inmediato se procedió a enviarlo al área de sanidad para realizar lo pertinente. Es de anotar que se le preguntó al interno lo sucedido y contestó que por error involuntario operó la máquina circular mal y se le fue la mano y por esta razón se cortó el dedo...'. En el mismo libro, página 107 (fotocopia) visible en el fl. 58, dicho 15 de septiembre se deja anotado que a las 14:05 se presenta el interno Ríos Cifuentes, quien presenta 'una herida abierta en el pulgar (dedo) de la mano derecha', manifestando que 'la herida fue causada cuando se encontraba laborando en la cortadora de manera (sierra), dicho interno, ingresa al patio se cambia de ropa, inmediatamente es trasladado al área de sanidad...para que sea valorado por el médico...'. En el folio 60 ídem, con anotación a las 12:45 de dicho día 15 de septiembre, con anotación HERIDO TALLER, se señala que a esa hora, aproximadamente, ingresa a sanidad el interno Ríos Cifuentes Julio, procedente de los talleres el cual presenta una herida abierta en el dedo pulgar derecho realizada por un accidente con la sierra eléctrica en el taller de carpintería, de inmediato es atendido por la enfermera de turno...y queda en espera de atención médica...'

La atención médica inicial dada al paciente se puede extractar de los folios 17 y 18 del cdno principal, prueba (historia) aportada por la parte actora sobre la EVOLUCIÓN del estado de salud del paciente: Atendido a las 2:35 pm del 15 de septiembre de 2011, que presenta 'herida en pulpejo del dedo pulgar con ...(ilegible) de tejidos blandos y exposición de falange...(frase ilegible). Como Impresión Diagnóstica: Herida dedo pulgar derecho. Se hace curación. Se hace vendaje del dedo se remite hospital ... (ilegible) para valoración con ortopedia'. El

16 de septiembre, al día siguiente, se anota 'Paciente procedente en contraremisión del H.S.I por urgencia. Dx herida dedo pulgar derecho. Fisura falange distal dedo derecho...Plan inmovilización de mano. Sutura de dedo. Fórmula Cefalexina, acetaminofen'.

En el folio 18 ídem, hay hoja de atención por ORTOPEDIA al señor JULIO ALBEIRO RÍOS CIFUENTES en el hospital San Félix de La Dorada, Caldas. Allí se indica que el día 15 de septiembre de 2011:

'1) Paciente que sufre ... (ilegible) de parte distal de falange distal. En Rx se observa fisura de falange distal de primer dedo de mano derecha.
2) (Inmovilización de mano) sutura de mano derecha' Firmado Dr. Jairo Edilberto Sánchez Alvarado, Ortopedista y Traumatólogo. Al anverso del mismo folio se lee: 'Se pasa paciente a pequeña cirugía, previa asepsia y antisepsia. Se hace bloqueo de primer dedo de mano derecha, se realiza sutura de pulpejo de dicho dedo, se cubre con gasa y con esparadrapo'.

La atención subsiguiente se dio el 19 de septiembre (3 días después) a las 3:57 pm /Fl. 17 vto ídem/: '...actualmente presenta dolor en el pulpejo...en mano derecha se aprecia colgajo de la herida negro, sin circulación (?)...'

Examinada la historia clínica del actor en cuanto concierne al caso específico por el que se demandó, en el cuaderno # 2 (pruebas parte demandada) se halla transcripción parcial de la misma -la que no ha sido tachada- y sin algunas fechas de atención en las primeras páginas, y de la cual se extracta /V. Fls 2 a 7/ también con el apoyo en la historia manuscrita /fls. 8 a 20 mismo cuaderno 2/:

Paciente que consultó (el 20 sept de 2011) por 'cuadro clínico de 5 días de evolución consistente en herida de pulpejo 1 dedo mano derecha que fue suturada y posteriormente necrosis de dicho pulpejo, por lo cual es remitido'. En cuando a lo ANTECEDENTES PATOLÓGICOS, QUIRÚRGICOS, ALÉRGICOS y TÓXICOS, de todos se indicó como NEGATIVOS; al EXAMEN FÍSICO se señaló en cuanto a extremidades 'pulpejo 1 dedo mano derecha necrótico, herida suturada buena perfusión, movimiento conservado...', dándose como DIAGNÓSTICO: 'Necrosis pulpejo 1 dedo Mano derecha'. En lo concerniente al PLAN DE MANEJO TERAPÉUTICO se refirió,

‘Ampicilina sulbatam, dipirona, cefazolina, ampicilina, solución salina’, siendo ‘programado para intervención quirúrgica bajo anestesia local, se retira tejido necrótico y se reconstruye muñon, no se presentan complicaciones se da de alta con manejo antibiótico, analgésico y cita de control por consulta externa’.

El 21 de septiembre ingresó a cirugía, según se narra, en buenas condiciones; a las 9:10 se le realiza lavado del área quirúrgica en miembro superior derecho con isodine espuma e isodine solución; 5 minutos después se inicia procedimiento quirúrgico por Ortopedista ‘Colocando 20cc de anestesia local con xilocaína simple al 2% continúa procedimiento de desbridamiento de dedo pulgar en mano superior’, terminando el procedimiento a las 9:45 am, ‘quedando el dedo pulgar cubierto con gasitas y cubierto con vendaje elástico en miembro superior derecho’, trasladándose el paciente a las 9:50 a pasillo ‘para trasladar a piso’ siendo su estado normal durante el posoperatorio, registrándose que a las 13:00 ‘queda paciente en el servicio de hospitalización consciente, orientado, acompañado por guardianes del INPEC, se observa tranquilo sin ninguna complicación, paciente se le entrega fórmula médica, orden para curación y orden para retiro de puntos en 11 días’. El mismo día 21 se le dio de alta con fórmula e instrucciones.

De lo narrado, y conforme lo expone la jurisprudencia, se itera, “el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que el desconocimiento de la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un daño adicional. Por lo dicho, se concluye también que en toda reclamación por responsabilidad médica, la negligencia, así no fuere causa del resultado, genera responsabilidad es decir se trata de un daño principal e independiente...”, el paciente RÍOS CIFUENTES fue atendido el mismo día del accidente, siendo remitido la misma calenda para valoración por ortopedia /V. Fl. 17 infra cdno ppl/, día en que fue atendido por esta especialidad /fl. 18 ídem/, y 4 días después fue valorado nuevamente por ortopedia para ‘procedimiento de desbridamiento, osteotomía falange distal pulgar derecho...’.

Todo lo anterior significa que la atención que se le dio al paciente fue, desde un principio, cuidadosa y oportuna, tanto la primaria como la especializada en

ortopedia, las que, se insiste, se realizaron el mismo día del accidente; y si la primera observación y terapéutica no fueron al parecer suficientes para la sanación del paciente, se desprende que ello obedeció a las particularidades fisiológicas o anatómicas del lesionado, puesto que si para ese momento inicial el especialista no estimó pertinente practicar la eliminación de la falange por la creencia obvia de la recuperación de la salud de aquel, no fue por negligencia del galeno, ni por omisión, sino que lo fue por prudencia médica y porque consideró cómo sería el desarrollo mismo de la lesión; pero que tampoco aparece demostrado que el lesionado hubiese solicitado previamente al 20 de septiembre de 2011, nueva consulta y que ésta no le hubiese sido prestada.

Son suficientes por modo, los anteriores elementos de juicio, para concluir que el servicio de salud al señor RÍOS CIFUENTES fue prestado oportuna y diligentemente, y que el desenlace final de la amputación parcial de la falange obedeció a circunstancias anatómicas y fisiológicas propias del paciente y no a la falta de cuidado de los galenos que lo atendieron, todo lo cual lleva a confirmar la sentencia de primer grado, por las razones aquí expuestas.

No habrá especial condenación en costas en esta instancia, atendiendo a las particularidades del caso, puesto que el actor actuó en derecho con la firme creencia de la ocurrencia de una falla en el servicio médico, y en tanto que quienes integran la parte demandada prohicieron en su defensa la debida diligencia en la atención del paciente.

En mérito de lo discurrido es que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,**

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia emitida por el Juez 5° Administrativo de Manizales con la cual se negaron las pretensiones de la parte accionante dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor JULIO ALBERTO RÍOS CIFUENTES contra el PAR CAPRECOM -EN LIQUIDACIÓN, y el INPEC.

SIN COSTAS en esta instancia.

EJECUTORIADA esta sentencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según acta N° 051 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-39-005-2017-00251-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 158

La Sala 4ª Oral 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 proferida por el Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARLENY IDROBO DE VALENCIA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**.

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 025856 de 24 de junio, RDP 040515 de 29 de septiembre y RDP 044944 de 29 de octubre, todas de 2015, con las cuales la entidad accionada negó el reajuste de su pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho:

i) Se ordene el reajuste pensional conforme los nuevos valores que le fueron reconocidos en virtud del proceso de homologación y nivelación salarial adelantado por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

ii) Reconocer como factores salariales las primas de vacaciones, servicios, de navidad y técnica, y con ello, reajustar la pensión de jubilación de la accionante con base en los dictados de la Ley 33/85, con el consecuente pago del retroactivo pensional debidamente indexado.

iii) Se condene en costas a la accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

- ✚ La demandante prestó sus servicios al Estado como auxiliar de servicios generales por más de 20 años.
- ✚ Le fue reconocida pensión de vejez a través de la Resolución N° 48627 de 30 de diciembre de 2005, con base en la Ley 33/85, en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93. La mesada liquidada equivale a \$ 509.368 y se concedió con base en los promedios salariales aportados en su momento.
- ✚ La pensión le fue reconocida con el promedio devengado en los últimos 10 años, contrariando a su juicio las previsiones de la Ley 33/85 sobre el particular.
- ✚ La demandante laboró hasta el 1° de julio de 2008, y mediante Resolución N°633 de 11 de abril de 2014 le fueron reconocidos los retroactivos por conceptos de homologación y nivelación salarial.
- ✚ Frente a los factores homologados, la UGPP tuvo en cuenta para la reliquidación pensional la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, pero dejó de computar las primas de servicios, de navidad, de vacaciones y técnica.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan: Constitución Política, arts. 2, 6, 25, 53 y 58; Ley 1437 de 2011, art. 138; Código Civil, art. 10; Ley 100 de 1993, art. 36 inciso 2°; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968; Ley 5ª de 1969 y Ley 71 de 1988. En suma, refiere que para el cómputo de la pensión de jubilación debe tomarse la totalidad de factores salariales devengados por el trabajador atendiendo al criterio de progresividad que orienta las prerrogativas laborales, más aun cuando la remuneración del empleado está constituida por todo lo devengado como contraprestación por sus servicios.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **UGPP** contestó la demanda de manera oportuna (PDF N°6), formula las excepciones denominadas 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO' sustentada en el hecho de que los actos demandados no vulneran ninguna norma de orden constitucional o legal; 'PRESCRIPCIÓN' con base en los Decretos 3135/68 y 1848/69 y los artículos 488 del CST y 151 DEL CPT; y 'GENÉRICA', por lo que solicita se declare cualquier vicio que de oficio advierta el juez en el curso del proceso.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Actuando de manera oportuna, la UGPP formuló llamamiento en garantía frente a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, a través del libelo de folios 8 del expediente electrónico, sustentado en el hecho de que esa entidad como empleadora de la hoy pensionada era quien debía realizar los descuentos sobre los factores salariales cuya inclusión ahora se pretende, y por ende, en caso de resultar condenada, considera que le asiste derecho a obtener el reembolso de los dineros correspondientes a las cotizaciones que debió efectuar la entidad empleadora.

CONTESTACIÓN DEL LLAMADO EN GARANTÍA

Con el escrito que reposa en el documento PDF N°27, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN** se pronunció sobre el llamamiento en garantía formulado por la UGPP, al cual se opuso, planteando como medios de excepción los de 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO', basada en que la UGPP se basó en las normas aplicables al momento de reconocer la pensión de jubilación de la demandante; 'AUSENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS', aduciendo que estos se hallan arropados por la presunción de validez; 'PRESCRIPCIÓN', con base en el artículo 102 del Decreto 1848/69; 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', en tanto ese órgano no es subrogatario de obligaciones que atañen a los entes territoriales certificados en educación; y la 'GENÉRICA'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante (PDF N° 41), aludiendo que con base en las recientes posturas de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, las pensiones de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, deben liquidarse con el IBL de este régimen general, bajo el entendido de que este elemento no quedó incluido en los beneficios de la transición, y por ende, no puede gobernarse por las normas anteriores.

Al abordar el caso concreto, indicó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por lo que su pensión se liquidó con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, además, precisó que la UGPP reajustó la pensión con los factores salariales que fueron objeto de homologación, concretamente la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, emolumentos previstos en el Decreto 1158 de 1994 como factores de liquidación pensional, por lo que estimó que la declaración administrativa demandada se ajusta a derecho.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia con el documento de folio 43 del expediente digitalizado, anotando que el juez de primera instancia bien pudo ordenar el reajuste de la pensión de jubilación con base en los factores salariales devengados en los últimos 10 años, debidamente homologados, teniendo en cuenta que los emolumentos devengados fueron objeto de nivelación a instancias del MUNICIPIO DE MANIZALES, todo lo cual probablemente le generaría aumento en su mesada pensional.

En este sentido, aduce que aun cuando no desconoce que como lo afirma el juez de primera instancia su pensión sí fue reajustada, dicha reliquidación no incluyó factores como las primas de navidad, de servicios y de vacaciones. Finalmente, impetra no ser condenada en costas y agencias en derecho, toda vez que su actuación se ciñó a la buena fe.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Persigue, por modo, la parte demandante, se reajuste la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, así mismo, con los valores actualizados producto del proceso de homologación y nivelación salarial.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo la postura de la apelante, así como los argumentos plasmados por el juez de primera instancia, ara esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Resulta procedente la reliquidación pensional con la inclusión de mayores valores devengados por concepto de homologación y nivelación salarial por la demandante?*
- *¿Procede el reajuste de la pensión de vejez de la accionante con base en los factores salariales devengados en el último año de servicios?*

(III)

MONTO Y FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN

En el sub lite no es materia de discusión entre las partes que la accionante MARLENY IDROBO DE VALENCIA es beneficiaria del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, que su situación pensional se halla gobernada por la Ley 33 de 1985, aspecto que no es susceptible de ninguna consideración adicional. El debate se circunscribe al alcance de los beneficios de la transición y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

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

(...)

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

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

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”-
/Resalta la Sala/.

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores o si por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1°) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que “*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto¹, y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”².

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

“(...) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”.

/Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁵, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁶, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁵ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁶ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la postura plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisional de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente

jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(...) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso
de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)”

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía ingreso base de liquidación, éstas

simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993,

disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, **y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo.** Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, recientemente el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁸, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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

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

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos

beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: **(i)** el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; **(ii)** por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; **(iii)** los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y **(iv)** se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado, forzó que el Tribunal rectifique la postura hasta ahora esbozada y en consecuencia, acogiera el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO.

Las pretensiones de la demanda se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 a la liquidación de la pensión de la señora MARLENY IDROBO DE VALENCIA en su calidad de beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En efecto, en la Resolución N° 048627 de 30 de diciembre de 2005 la otrora vigente CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció la pensión de vejez a la accionante tomando como

base la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad (PDF N°2, págs.1-5).

Por su parte, según el certificado de folio 12 del mismo documento, durante el último año de servicios, la accionante devengó, además de los factores ya enlistados las primas de vacaciones, de servicios, de navidad y técnica (de esta expresamente se certifica que no es factor salarial), emolumentos cuya inclusión pretende en la base de liquidación pensional.

Según la hermenéutica que se ha dejado plasmada, la entidad de previsión debe sujetarse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Atendiendo a la postura adoptada por este Tribunal, el IBL de la Ley 33 de 1985 no es aplicable a la demandante en razón del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, como en efecto ocurrió en el sub lite. En este sentido, no es dable liquidar la pensión de la accionante con la inclusión de las primas de vacaciones, de servicios y navidad.

PRIMA TÉCNICA

Respecto del rubro denominado 'prima técnica', si bien se halla dentro del catálogo de factores previsto en el Decreto 1158/94, dicho ordenamiento consagra que solo es dable su inclusión cuando sea factor salarial.

Así las cosas, es menester acudir a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991⁹ que dispone en lo pertinente:

“Artículo 7º.- Forma de pago, compatibilidad con los gastos de representación. La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo” /Resalta el Tribunal/.

A su turno, el artículo 2 del mismo esquema disposicional, establece:

“Artículo 2º.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

b)- Evaluación del desempeño. El Decreto Nacional 2164 de 1991 reglamenta parcialmente el presente Decreto-Ley)”

⁹ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.

En el *sub lite*, de acuerdo con los documentos allegados con la demanda, se encuentra acreditado que la devengada por la parte actora no era constitutiva de factor salarial, aspecto que en consonancia con las normas que regulan dicho emolumento y la postura adoptada por el H. Consejo de Estado¹⁰, no puede incluirse como factor de liquidación de la pensión de la demandante.

FACTORES HOMOLOGADOS

Se recuerda que CAJANAL EICE mediante Resolución N° 068627 del 30 de diciembre de 2005, reconoció la pensión a favor de la demandante incluyendo los factores de asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, los cuales se encuentran previstos por el Decreto 1158/94 para efectos de liquidación pensional.

De otro lado, advierte esta Sala Plural, que la accionante fue beneficiaria de una homologación y nivelación con posterioridad al reconocimiento pensional, según se observa en la Resolución N° 633 de 11 de abril de 2014 (PDF N° 3, págs.15-17), y que dio lugar a la modificación de los valores que por concepto de salario y bonificación por servicios prestados tuvo durante la relación laboral con el ente territorial.

Con esta homologación, se aumentaron los valores con base en los cuales debió liquidarse la prestación pensional objeto de debate, pues basta con constatar que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación de la accionante para observar que se tomaron valores inferiores a los definitivos que por concepto de nivelación salarial fueron objeto de aportes pensionales, por lo que la base de liquidación pensional debe ser aumentada de acuerdo con los rubros objeto de nivelación y que fueron percibidos por el actor a título de “asignación básica” y “bonificación por servicios prestados”, los cuales son los que efectivamente se encuentran previstos en el Decreto 1158/94, tal como lo hizo la UGPP por medio de la Resolución RDP 044944 de 29 de octubre de 2015 (págs.46-50).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación Número: 68001-23-15-000-2002-00283-01(0703-07).

Colofón de lo expuesto, considera la Sala que la pensión de la demandante no debe ser reliquidada incluyendo factores salariales diferentes a los que sirvieron para la base de cotización al Sistema General de Pensiones; sin embargo, la prestación vitalicia sí debía ser modificada en su monto definitivo teniendo en cuenta los ítems salariales ya señalados percibidos por la actora y que fueron incrementados con ocasión, se itera, del proceso de homologación y nivelación salarial del cual fue beneficiaria, todo lo cual fue acatado por la UGPP, sin que sea dable el reconocimiento de factores salariales adicionales.

Finalmente, se acota por esta Sala que lo pretendido por la parte actora se reducía a la inclusión de los factores salariales previstos en la Ley 33 de 1985 a la base pensional, así como al aumento de la mesada a partir de la homologación de dichos rubros, mas no abarca en modo alguno la revisión de la liquidación pensional con base en lo percibido en los últimos 10 años, tema cuya discusión pretende adicionar la accionante en el recurso de apelación, y que no hace parte del tema litis.

Por modo, se confirmará la decisión apelada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del canon 365 del C.G.P. 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 proferida por el Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARLENY IDROBO DE VALENCIA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA**

ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora. **SIN AGENCIAS EN DERECHO** 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° 051 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Baudilio Blandón Marín
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -
COLPENSIONES
Radicado: 17001333300220180049202
Acto judicial: Sentencia 139

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022).

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

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante pretende: (i) la reliquidación de una pensión de invalidez del régimen de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta todo el tiempo laborado, lo que daría derecho a liquidar la pensión con una tasa del 75%; (ii) la indexación del retroactivo pensional. La primera instancia accedió a la reliquidación de la pensión, pero negó reconocer la indexación del retroactivo por no haberse demandado el acto que liquidó dicho retroactivo. El demandante apeló para que se reconozca la indexación del retroactivo pensional. La demandada insiste que las semanas cotizadas solo le dan derecho a que se liquide la pensión con una tasa del 66%. La sala confirma la sentencia de primera instancia, porque: (i) el juez tuvo en cuenta el tiempo cotizado según los certificados laborales allegados; (ii) el retroactivo pensional no es una prestación periódica y debió demandarse el acto que lo liquidó.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **José Baudilio Blandón Marín**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicitó la reliquidación de una pensión y la indexación del retroactivo pensional¹

§03. Se pretende la nulidad de las siguientes resoluciones: GNR- 342623 del 17 de noviembre de 2016, mediante la cual se negó la reliquidación de una pensión de invalidez; GNR- 389730 del 26 de diciembre de 2016 que confirmó la anterior en sede de reposición; y VPB- 3645 del 27 de enero de 2017 que confirmó las anteriores en sede de apelación.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió la reliquidación de una pensión de invalidez de la siguiente manera: (i) se tengan en cuenta que el actor laboró 1548 semanas; (ii) debido a estas semanas, se liquide la pensión con el 75% del Ingreso Base de Liquidación – en adelante IBL- de los aportes en los últimos 10 años de servicios; (iii) Se indexen los valores reconocidos al momento de reliquidar la mesada pensional desde el 20 de junio de 2009 hasta la fecha en que realice el pago total de la obligación; (iv) Se indexen los valores reconocidos como retroactivo en la resolución GNR 43926 del 24 de febrero de 2015, estos es por los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014.

§05. Como hechos precisó que a la parte demandante se le reconoció una pensión de invalidez mediante la resolución VPB-000957 del 27 de mayo de 2013, por una suma de \$1.101.368 y teniendo en cuenta un 64.50%, sin otorgarle ningún retroactivo.

§06. Por ello, en una petición solicitó el reconocimiento del retroactivo.

§07. La demandada reliquidó la pensión por la Resolución GNR- 43926 del 24 de febrero de 2015, aplicando el 66% al IBL, teniendo en cuenta solo 1.201 semanas cotizadas, disminuyendo la mesada pensional y no indexó el retroactivo pensional.

§08. Debido a lo anterior, se solicitó la reliquidación de la pensión de invalidez teniendo en cuenta el 75% del IBL, y la indexación del retroactivo pensional.

§09. La Resolución GNR- 342623 del 17 de noviembre de 2016 negó la reliquidación de la pensión de invalidez, argumentando que la parte demandante acreditó un total de 1.223 semanas. Esta decisión fue confirmada en sedes de reposición y apelación, por las Resoluciones GNR- 389730 del 26 de diciembre del 2016 y Resolución VPB- 3645 del 27 de enero de 2017.

§10. La demanda invocó como normas violadas los artículos 13 y 40 de la Ley 100 de 1993.

§11. Como de la violación, la demanda insistió que el actor acreditó 1548 semanas de cotizaciones, por lo que se debe aplicar el 75% de IBL para determinar su mesada, y no se realizó la indexación del retroactivo pensional.

¹ ExpJ2. 04Corrección.pdf

1.2. Colpensiones contestó que no se debería reliquidar la pensión²

§12. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y aceptó los hechos relacionados con las resoluciones emitidas por la entidad.

§13. El sustento de la respuesta se basó enteramente en la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y la forma de liquidar el IBL en dicho régimen.

§14. Propuso las siguientes excepciones:

§14.1. **Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional - Improcedencia de reliquidar la prestación pensional:** Señala que bajo la transición de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar la normatividad anterior vigente, pero solamente con lo relacionado con la edad, semanas y monto, y para calcular el IBL se debe aplicar la norma en vigencia.

§14.2. **Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados.**

§14.3. **Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA:** Para que se generen los intereses moratorios, la parte accionante debe presentar reclamación ante la entidad, pues de no hacerlo no los generará.

§14.4. **Prescripción y prescripción del reajuste de la mesada pensional.**

§14.5. **Buena Fe.**

§14.6. **Genérica.**

1.3. La sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones³

§15. El juzgado dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES, según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES Nos. GNR 342623 del 17 de noviembre de 2016; GNR 389730 del 26 de diciembre de 2016 y VPB- 3645 del 27 de enero de 2017.

*En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** la reliquidación de la pensión de invalidez de la que es titular el sr **JOSÉ BAUDILIO BLANDÓN MARÍN**, c.c. 4.561.237 aplicando el 75% del ingreso base de liquidación determinado*

² ExpJ2. 11ContestaciónColpensiones.pdf

³ ExpJ2. 17Sentencia.pdf

conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los factores del decreto 1158 de 1994, a partir del día 20 de junio de 2009.

Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del C.P.A.C.A., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demanda, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y a la forma como deberá hacer esos ajustes.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

§16. El Juez de primera instancia definió los siguientes problemas jurídicos:

¿Cuál es el régimen legal pensional que aplica al demandante?

¿La demandada desconoció el número de semanas cotizadas por el demandante?

¿Procede la reliquidación de la pensión de invalidez del demandante sobre el promedio de lo devengado en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y una tasa de reemplazo del 75%?

¿Procede la indexación de los valores reconocidos en la Resolución No. GNR 43926 de 2015 a partir del 20 de junio de 2009?

¿Se configuró la prescripción de las mesadas?

§17. El juzgado estableció que a la parte demandante se le aplica el régimen pensional establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, por ser una pensión de invalidez, y no cumple los requisitos del régimen de transición.

§18. La parte actora cotizó por 10.598 días, 1514 semanas, por lo que la mesada se calcula con el 75% del IBL, según los artículos 21 y 40.a de la ley 100, y los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994.

§19. El juzgado no accedió a la indexación del retroactivo pensional reconocido en la Resolución GNR 43926 de 2015, porque el actor no la pidió en los recursos que interpuso contra dicho acto, ni demandó esta resolución.

§20. No declaró probada la prescripción, porque la reclamación administrativa se radicó el 19 de septiembre de 2016 mientras que el acto que reliquidó la pensión del demandante data del 24 de febrero de 2015.

§21. Luego se ordenó la indexación de las sumas reconocidas en la sentencia y no se condenó en costas.

1.4. Ambas partes apelaron

1.4.2. La apelación del demandante señala que se debe ordenar indexar los valores reconocidos como retroactivo⁴

§22. Solicitó que se modifique la sentencia y se acceda a la pretensión de la indexación de los valores reconocidos como retroactivo en la Resolución GNR 43926 del 9 de febrero de 2015, “... *debido a que COLPENSIONES en ese momento no se pronunció sobre la indexación de las mesadas pensionales reconocidas por los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, y tampoco este tema fue objeto de discusión, por lo que era viable solicitar su reconocimiento vía reclamación administrativa y así se hizo obteniendo un acto administrativo expreso en el que negaron el derecho solicitado*”.

1.5. La apelación de la demandada reitera que no se debe reliquidar la pensión⁵

§23. Solicitó que se revoque la sentencia y se niegue las pretensiones.

§24. Insistió en que el actor solo demostró un total de 1221 semanas cotizadas, tiene una pérdida de capacidad laboral del 62.23% estructurada el 18 de diciembre de 2008, por lo que se le aplica lo preceptuado en el artículo 40.a de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el monto del 66% sobre el IBL de las cotizaciones de los últimos 10 años.

1.6. Actuación de segunda instancia⁶

§25. Mediante proveído del 08 de julio de 2021 se admitió el recurso de apelación.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema Jurídico

§27. ¿Se debe ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez del señor José Baudillo Blandón Marín teniendo en cuenta el 75% del IBL de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, en aplicación del artículo 40 de la Ley 100 de 1993?

§28. ¿Es procedente indexar los valores reconocidos como retroactivo en la Resolución GNR- 43926 del 24 de febrero de 2015?

2.3. La tasa de reemplazo a que debe liquidarse la pensión del actor

⁴ ExpJ2. 22MemorialApelacionDemandante.pdf

⁵ ExpJ2. 20ApelaciónSentenciaColpensiones.pdf

⁶ Expediente Digital 27AutoAdmisiónyTraslado.pdf

§29. El señor José Baudilio Blandón Marín nació el 14 de julio de 1961.⁷

§30. El actor laboró desde el 30 de julio de 1982 hasta el 9 de febrero de 1996 como empleado del Departamento de Caldas en los cargos de Inspector Departamental y Recaudador de Rentas; y luego desde el 21 de junio de 1996 al 30 de junio de 2013 en el Hospital de la Merced en el cargo de Jefe de Sección.⁸

§31. Por ello, no existe controversia entre las partes en que el actor no se encuentra en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 en el orden territorial (30 de junio de 1995) contaba apenas con 34 años de edad y 13 años de servicios. Por lo tanto, no cumplía con los requisitos del artículo 36 de la citada ley (15 años de servicios y/o 40 años de edad) para aplicársele el régimen de transición.

§32. Además, según los certificados de salario mes a mes adjuntos al proceso, el demandante laboró 1514 semanas.

PERIODO ACREDITADO	DÍAS
30 de julio de 1982 a 23 de noviembre de 1992 ⁹	3.713
25 de marzo de 1993 a 31 mayo de 1994 ¹⁰	425
30 de junio de 1994 a 30 de junio de 1995 ¹¹	361
21 de junio de 1996 a 28 de febrero de 2001	1.690
1 de marzo de 2001 a 30 de marzo de 2004	1.110
1 de abril de 2004 a 1 de abril de 2008	1.440
1 de mayo de 2008 a 30 de junio de 2013 ¹²	1.859
TOTAL DE DÍAS	10.598

§33. Como se ve, la parte demandante acreditó un total de 10.598 días laborados, los cuales arrojan un total de **1.514 semanas**, como lo señaló la sentencia.

§34. Según los actos demandados, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en **62.23%** estructurada el 18 de diciembre de 2008.

§35. De esta manera, la pensión de invalidez se regula por el literal a. del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que señala la forma de calcular el porcentaje del IBL en personas con invalidez entre el 50% y 66%: “... *El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50%*”

⁷ ExpJ2. 02Anexos.pdf – Fl. 44/56

⁸ el Certificado de Información laboral No. 1 fls.44-45 C.1 y 64-65 DC

⁹ 06EXPEDIENTEADMINISTRATIVO p. 67 a 74

¹⁰ 06EXPEDIENTEADMINISTRATIVO p. 74- 02ANEXOS p. 37

¹¹ Expj2. 02Anexos.pdf – Fl. 37

¹² ExpJ2. 06ExpedienteAdministrativo.pdf Fl – 38 a 64/82

e inferior al 66%. (...) La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.”-sft-

§36. Según el incremento legal, la persona en situación de invalidez, partiendo del 45% en 500 semanas, aumentadas en 1.5% por año, hasta las 1500 semanas, que daría una tasa de reemplazo sea del 75%, según se verá en la tabla adjunta:

SEMANAS	SEMANAS POSTERIORES	PORCENTAJE %
500	500	45%
50	550	46.5%
50	600	48%
50	650	49.5%
50	700	51%
50	750	52.5%
50	800	54%
50	850	55.5%
50	900	57%
50	950	58.5%
50	1000	60%
50	1050	61.5%
50	1100	63%
50	1150	64.5%
50	1200	66%
50	1250	67.5%
50	1300	69%
50	1350	70.5%
50	1400	72%
50	1450	73.5%
50	1500	75%
	PORCENTAJE IBL	75% IBL

§37. De esta manera, el demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con el 75% del IBL, y se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

2.4. El actor no tiene derecho a la indexación del retroactivo pensional, porque no

§38. Para determinar la prosperidad de esta pretensión, se analizan los actos administrativos expedidos

§38.1. El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en 62.23% estructurada el 18 de diciembre de 2008.

§38.2. Por medio de la Resolución 726 del 28 de febrero de 2011 Colpensiones negó la pensión de invalidez al actor, contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación el 9 de marzo de 2011.

§38.3. Mediante la resolución VPB 000957 del 27 de mayo de 2013, no demandada, reconoció la pensión de invalidez al señor JOSE BAUDILIO BLANDON MARIN.

En dicha resolución se dispuso que *“La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en nómina del 201306 que se paga en 201307...”*

§38.4. El 14 de agosto de 2014 el demandante solicitó el pago del retroactivo, teniendo en cuenta la última incapacidad pagada.

§38.5. En respuesta, COLPENSIONES expidió la Resolución GNR 43926 del 24 de febrero de 2015, no demandada, en la cual se reliquidó y le disminuyó la pensión. Se avisó que contra este acto administrativo procedían los recursos de reposición y apelación. Además, liquidó el retroactivo de la siguiente manera:

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	51.501.343.00
Mesadas Adicionales	8.607.690.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Descuentos en Salud	6.180.575.00
Valor a Pagar	53.928.458.00

§38.6. El 19 de septiembre de 2016 el actor solicitó: (i) la reliquidación de la pensión de vejez con un 75% del IBL; (ii) la indexación de los valores reconocidos al momento de reliquidar la mesada pensional desde el 20 de junio de 2009 hasta la fecha del pago de la obligación; (iii) se indexen los valores reconocidos como retroactivo por la anterior Resolución GNR 43926 de 2015, por los años 2009 hasta 2014.

§38.7. Colpensiones negó la petición de reliquidación de la pensión de invalidez, en sedes administrativa y de recursos por las resoluciones demandadas GNR-342623 del 17 de noviembre de 2016, GNR-389730 del 26 de diciembre de 2016 y VPB- 3645 del 27 de enero de 2017.

§39. El juzgado negó esta pretensión porque: *“La reliquidación pensional lo fue desde el día 20 de junio de 2009 según se determinó en la Resolución No. GNR 43926 del 9 de febrero de 2015 frente a la cual, conforme al artículo 7º procedían los recursos de reposición y de apelación, y siendo éste obligatorio, debió el interesado impetrarlo para pedir la indexación que ahora solicita de los valores allí reconocidos, y en caso de haber sido negada, demandar dicha decisión, la cual no es objeto de las pretensiones en este medio de control. Por ende no puede el juzgado analizar la legalidad de dicho acto administrativo.”-sft-*

§40. Es de recordar que las demandas contra actos que deciden prestaciones periódicas son demandables en cualquier tiempo, conforme al artículo 164.1.c del CPACA.

§41. Pero las mesadas generadas y ya indexadas no son prestaciones periódicas, como lo señala la Corte Constitucional, *“... Prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho, debido a que se trata de una prestación periódica en materia de seguridad social y derechos laborales. Para esta Corte es claro que prescriben los reajustes indexados de las mensualidades a los que eventualmente el reclamante tuvo derecho pero sobre las cuales no se ejerció la acción oportuna, más nunca prescribe el derecho a indexar la primera mesada pensional como tal. En otras palabras, prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho.”* (S. SU-168/2017)

§42. En el presente caso, la liquidación y el reconocimiento del retroactivo pensional fue realizado por la Resolución GNR 43926 del 9 de febrero de 2015, el cual no fue motivo de recurso de apelación, que es obligatorio (arts. 76¹³ y 161.2¹⁴ del CPACA), ni de esta demanda.

§43. De esta manera, se le concede razón al juzgado de primera instancia al negar dicha pretensión por no haberse demandado el acto que hizo la indexación del retroactivo pensional inicialmente.

2.5. La prescripción

§44. El juzgado de instancia no declaró probada la prescripción conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁵, porque “... *la reclamación administrativa se radicó el 19 de septiembre de 2016 (fl.53) mientras que el acto que reliquidó la pensión del demandante data del 24 de febrero de 2015 (fls.28-34), esto es, no transcurrieron más de tres años entre la emisión de tal acto administrativo y la solicitud de reliquidación.*”

§45. Sobre la interrupción de la prescripción y el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena de la sección segunda del 27 de enero de 2022¹⁶, precisó que el tiempo en que demore la administración en tomar la decisión de las solicitudes de los ciudadanos no puede correr en contra de estos:

“ [S]olo a partir del momento en el que el derecho a la prestación queda debidamente consolidado es que se debe empezar a contabilizar el término de la interrupción de la prescripción, puesto que, de lo contrario, sería tanto como avalar las consecuencias indeseables para el ciudadano a partir de la molición de la Administración, lo cual resulta inaceptable, inclusive, desde una perspectiva de simple lógica formal, o lo que es lo mismo, privilegiar la demora injustificada del Estado en la resolución de los derechos reclamados, en desmedro de quien acude oportunamente para su reconocimiento. Nótese que la entonces Cajanal se demoró más de tres (3) años, contados desde la presentación del recurso de reposición interpuesto el 24 de enero de 2007 contra el acto que negó el reajuste de la pensión, hasta la respuesta final (Resolución PAP 28220 de 29 de noviembre de 2010) y su notificación (9 de diciembre siguiente), por ende, la definición real y plena del derecho se logró el 10 siguiente, cuando quedó ejecutoriado este acto administrativo. Por consiguiente, como entre el 10 de diciembre de 2010 y el 12 de mayo de 2011 (fecha de presentación de la demanda contra los actos nugatorios de la reliquidación) no transcurrieron más de tres (3) años de inactividad de la beneficiaria de la prestación, se deduce que el fenómeno jurídico de la prescripción debe contabilizarse desde la petición de 26 de enero de 2006, que dio origen a la controversia de reajuste pensional, toda vez que luego de formular esa reclamación y esperar la respuesta del recurso de reposición, ocurrió oportunamente a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para hacer valer los derechos que le había negado la Administración, pues ejerció la acción de nulidad y

¹³ El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

¹⁴ 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

¹⁵ «Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual»

¹⁶ Radicado 54001233300020170011001 Núm. interno: 5376:

restablecimiento del derecho el 12 de mayo de 2011, es decir, antes de la expiración de un nuevo plazo de tres (3) años, y por esta vía evitó la configuración del lapso de prescripción frente a sus mesadas pensionales que pretendía le fueran reajustadas. Así las cosas, en criterio de la Sala, las mesadas reliquidadas de la accionante sí fueron afectadas por el fenómeno de la prescripción, sin embargo, deben concederse, no a partir del 12 de mayo de 2008 como lo declaró el a quo, sino desde el 26 de enero de 2003, habida cuenta de que la interrupción de la prescripción trienal se dio con ocasión de la petición de reajuste de la prestación de 26 de enero de 2006; en tal sentido se modificará la sentencia de primera instancia.”

§46. Esta sala ha acogido la anterior postura, por lo que no se configuró en este proceso la prescripción, pues los plazos de interrupción de la prescripción no corrieron en tanto la administración se demoraba en tomar las decisiones respectivas: (i) la invalidez se estructuró el 18 de diciembre de 2008; (ii) la petición de la pensión, su negación inicial por la resolución 726 del 28 de febrero de 2011 y la decisión del recurso de apelación que concedió la pensión fue por la resolución VPB 957 del 27 de mayo de 2013; (iii) de ahí se hizo la petición de reliquidación el 19 de septiembre de 2016 cuya decisión final en recurso de apelación de la resolución VPB- 3645 del 27 de enero de 2017 fue notificada el 18 de mayo de 2018; y, (iv) la demanda se presentó el 24 de octubre de 2018.

§47. Así, no se configuró la prescripción en este caso, como lo determinó el juzgado de instancia, porque la interrupción de la prescripción no corrió en tanto se demoraba la administración en decidir las solicitudes del actor.

§48. En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia en su integridad.

2.6. Costas en segunda instancia

§49. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, porque no se generaron.

§50. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1988.

§51. Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERA. CONFIRMAR la sentencia dictada el 26 de marzo de 2021 por la señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **JOSÉ BAUDILIO BLANDÓN MARÍN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO. NO SE CONDENA EN COSTAS por lo señalado en la parte motiva del presente acto judicial.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y cúmplase


Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-23-33-000-2020-00155-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 163

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 **SIMPLE NULIDAD** promovido por el señor **YOBANY LÓPEZ QUINTERO** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

LA PRETENSIÓN

Impetra el accionante se declare la nulidad de la Resolución N° 1255-6 de 18 de marzo de 2020, por medio de la cual se modificó el calendario académico establecido con la Resolución N° 7118-6 de 12 de noviembre de 2019 en el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

CAUSA PETENDI

Como fundamento de sus pretensiones, esgrime el nulidiscente, en síntesis, que las normas que regulan la profesión docente establecen que los educadores tienen derecho a 7 semanas o 49 días de vacaciones al año, por lo que, originalmente, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** profirió la Resolución N° 7118-6 de 12 de noviembre de 2019, con la que estableció el calendario académico para el año 2020, según se sintetiza a continuación:

A. SEMANAS DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

FECHA	DURACIÓN EN SEMANAS
<i>del 13 al 19 de enero de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 06 al 12 de abril de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 05 al 11 de octubre de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 23 al 29 de noviembre de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 30 de noviembre al 6 de diciembre de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
TOTAL	CINCO (05) SEMANAS

B. SEMANAS LECTIVAS Y PERÍODOS ACADÉMICOS

FECHA	DURACIÓN EN SEMANAS
<i>del 20 de enero al 05 de abril de 2020</i>	<i>Once (11) semanas</i>
<i>del 13 de abril al 14 de junio de 2020</i>	<i>Nueve (09) semanas</i>
<i>del 29 de junio al 04 de octubre de 2020</i>	<i>Catorce (14) semanas</i>
<i>del 12 de octubre al 22 de noviembre de 2020</i>	<i>Seis (06) semanas</i>
TOTAL	CUARENTA (40) SEMANAS

C. SEMANAS DE VACACIONES DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES

FECHA	DURACIÓN EN SEMANAS
<i>del 30 de diciembre de 2019 al 12 de enero de 2020</i>	<i>Dos (02) semanas</i>
<i>del 15 al 28 de junio de 2020</i>	<i>Dos (02) semanas</i>
<i>del 07 al 27 de diciembre de 2020</i>	<i>Tres (03) semanas</i>
TOTAL	SIETE (07) SEMANAS

Anota que con la declaratoria de la emergencia económica sanitaria producto del COVID-19, el Ministerio de Educación expidió la Circular N° 20 de 16 de marzo de 2020, con la cual instruyó a los entes territoriales certificados en educación a ajustar los calendarios académicos, por lo que el DEPARTAMENTO DE CALDAS expidió la Resolución N° 1255-6 de 18 de marzo de 2020 por la cual se modificó el calendario académico así:

A. SEMANAS DE DESARROLLO INSTITUCIONAL

FECHA	DURACIÓN EN SEMANAS
<i>del 13 al 19 de enero de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 16 al 22 de marzo de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 23 al 29 de marzo de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 6 al 12 de abril de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
<i>del 05 al 11 de octubre de 2020</i>	<i>Una (1) semana</i>
TOTAL	CINCO (05) SEMANAS

B. SEMANAS LECTIVAS Y PERÍODOS ACADÉMICOS

FECHA	DURACIÓN EN SEMANAS
<i>del 20 de enero al 15 de marzo de 2020</i>	<i>Ocho (08) semanas</i>
<i>del 20 de abril al 12 de julio de 2020</i>	<i>Doce (12) semanas</i>
<i>del 13 de julio al 04 de octubre de 2020</i>	<i>Doce (12) semanas</i>
<i>del 12 de octubre al 06 de diciembre de 2020</i>	<i>Ocho (08) semanas</i>
TOTAL	CUARENTA (40) SEMANAS

C. SEMANAS DE VACACIONES DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES

FECHA	DURACIÓN EN SEMANAS
<i>del 30 de diciembre de 2019 al 12 de enero de 2020</i>	<i>Dos (02) semanas</i>
<i>del 30 de marzo al 05 de abril de 2020</i>	<i>Una (01) semana</i>
<i>del 13 al 19 de abril de 2020</i>	<i>Una (01) semana</i>
<i>del 7 al 27 de diciembre de 2020</i>	<i>Tres (03) semanas</i>
TOTAL	SIETE (07) SEMANAS

Con la expedición del acto demandado, anota el actor, el ente territorial impuso a los docentes el goce de su periodo vacacional en el lapso de confinamiento obligatorio impuesto por el Gobierno Nacional, por lo que dicha modificación acarrea un detrimento en los derechos del trabajador docente y atenta contra la naturaleza de lo que es considerado como descanso efectivo, objetivo que no puede ser satisfecho toda vez que sus vacaciones se disfrutarán en el área de trabajo en razón del confinamiento, y representa un trato desigual frente a otras ramas o entidades a las que no se les realizó modificación alguna en su periodo de descanso.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan:

- Constitución Política: arts. 1º, 25 y 53.
- Sentencias C- 019 de 2004 y C- 225 de 2011.
- Decretos 1850 de 2002 y 1381 de 1997.

Como juicio valorativo de la infracción expresó, en suma, que todos los docentes cuentan con un periodo vacacional establecido como una garantía que implica espacios diferentes al área en donde el educador realiza sus labores, por tratarse de un derecho ligado a la realización propia del trabajador y la de su familia, insistiendo en que la modificación operó afectando únicamente a este sector, siendo para el accionante clara la afectación a los preceptos constitucionales

referentes a la igualdad, al descanso necesario y a la libertad de locomoción. Añade que las disposiciones sobre las vacaciones no deben adoptarse con base en el ánimo de satisfacer intereses caprichosos y particulares, y que las normas sobre el ejercicio de la profesión docente implican que las 7 semanas de vacaciones a que tienen derecho se cumplan dentro del mismo año lectivo, por lo que el acto demandado excede el marco de la norma que le sirve de base y violenta los derechos de estos servidores.

Concluyó el sujeto activo de la acción, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el fundamento de las vacaciones es la necesidad de renovar las energías frente al desgaste que produce el trabajo y se relaciona igualmente con los espacios mínimos que permitan el desarrollo libre de la personalidad, ajenos al contexto donde se desarrolla la actividad laboral.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se pronunció con el escrito visible en el **PDF N° 11** del expediente electrónico, expresando que la determinación tomada con la Resolución 1255-6 de 18 de marzo del 2020 no obedeció a un arbitrio o amaño de las autoridades departamentales como lo plantea la actora, por el contrario, indica, actuó con sujeción al Decreto 1075 del 2015 en su artículo 2.4.3.4.2, que permite la modificación del calendario por la entidad territorial cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público, como ocurrió con la pandemia COVID-19; por ende, explicó, ante esta situación totalmente atípica, el Departamento, con el aval del Gobierno nacional, se vio obligado a adoptar medidas que garantizaran el derecho a la educación, así como la seguridad y salubridad de toda la comunidad educativa, además, la urgencia de la situación impedía conciliar con los docentes los periodos en los cuales deseaban disfrutar de sus vacaciones.

También refirió que la modificación del calendario tuvo el aval de la Dirección de Calidad Preescolar, Básica y Media del Ministerio de Educación Nacional, y no ha desconocido el derecho al pago o disfrute del periodo vacacional, habida cuenta que el goce del mismo no se encuentra supeditado al desplazamiento del trabajador a otro lugar, sino al cese o quietud en las actividades laborales,

manteniendo de esta forma incólume el periodo vacacional legal de 7 semanas para personal docente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

➤ **DEPARTAMENTO DE CALDAS (PDF N° 16):** manifiesta que se amparó en las facultades conferidas por la ley y decretos reglamentarios al momento de disponer la modificación del calendario académico para el año 2020, añadiendo que mediante sentencia C-418/20 fue declarado exequible el Decreto Legislativo 660 de 2020, con el cual se dictaron medidas para la prestación del servicio, como la modificación del calendario académico en el marco de la emergencia sanitaria, con el objetivo de conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, y garantizando el derecho a la educación.

Precisó que existe un vínculo directo entre las medidas adoptadas con el decreto 660 de 2020 y las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, y que fuera de ello deben tenerse en cuenta los problemas relacionados con la movilidad, material de apoyo e interacción entre docentes y alumnos, concluyendo en la necesidad de flexibilizar la organización del sistema educativo, puntualizando que la medida demandada era necesaria desde el punto de vista fáctico y jurídico, para contrarrestar los efectos de la crisis y velar por la protección del derecho a la educación.

➤ El accionante y el Ministerio Público **no presentaron alegatos de conclusión**, según consta a folio 18 del expediente electrónico.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende el señor **YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO**, se declare la nulidad de la Resolución N°1255-6 de 18 de marzo del 2020, con la cual el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** modificó la Resolución N°7118-6 de 12 de noviembre de 2019, introduciendo cambios en el calendario académico del año 2020 y en los periodos vacacionales de los docentes.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por las partes, el problema jurídico a resolver en el sub-lite se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

¿Es nula la Resolución N° 1255-6 de 18 de marzo del 2020, con la cual el DEPARTAMENTO DE CALDAS modificó el calendario académico de 2020, y específicamente, en cuanto dicho acto introdujo cambios a los periodos vacacionales de los docentes?

(I)

LA MODIFICACIÓN DEL CALENDARIO ESCOLAR

La pretensión de anulación del acto demandado se basa, esencialmente, en la presunta infracción de las normas que regulan las vacaciones de los docentes y directivos docentes, por la presunta afectación de esta prerrogativa al descanso y la recuperación, producto del ejercicio de labores en el respectivo año laboral, y por la supuesta discriminación que se da frente a otras entidades y ramas del poder público, de quienes, afirma, sí pudieron disfrutar con normalidad del periodo de descanso.

En primer término, es del caso acotar que el Tribunal se encuentra ante el juicio objetivo de legalidad de una norma que surtió sus efectos en el calendario escolar del año 2020, por lo que, en principio, podría afirmarse que el pronunciamiento judicial carece de objeto; no obstante, como lo anotó esta Sala en reciente oportunidad en un caso similar (sentencia sobre modificación del P.O.T de Manizales, 22 de julio de 2022, Rad. 2016-00187-02), al amparo de la norma *sub iudice* pudieron surgir situaciones de afectación individual, o grupal como en este caso, cuya juridicidad depende de la conformidad del acto demandado con el ordenamiento superior, lo que impone a la Sala desatar el fondo del asunto.

El Decreto 2277 de 1979 consagra en su artículo 67, que *“Los docentes al servicio oficial tendrán derecho a las vacaciones que determine el calendario escolar”*

/Resalta el Tribunal/, al tiempo que el canon 61 del Decreto 1278 de 2002 hacía más específica esta regulación en cuanto a la distribución de los tiempos vacacionales, estableciendo un total de 7 semanas al año (4 al final de año, 2 en la mitad del año y 1 en semana santa), empero, este precepto fue declarado inexecutable, pues la Corte Constitucional consideró que dicha regulación excedió las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno nacional para la expedición del régimen de carrera administrativa de los docentes (Sentencia C-313 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis).

A su vez, la jornada escolar y la jornada laboral de los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos oficiales fue regulada en el Decreto 1850 de 2002, que en sus artículos 14 y 15 hacen alusión al calendario académico en los siguientes términos (textos compilados en los artículos 2.4.3.4.1 y 2.4.3.2 del Decreto 1075/15, único reglamentario del sector educativo):

“Artículo 14. Atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Decreto, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, que determine las fechas precisas de iniciación y finalización de las siguientes actividades:

1. Para docentes y directivos docentes:

- a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales;
- b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y
- c) Siete (7) semanas de vacaciones.

(...)

Parágrafo. El calendario académico de los establecimientos educativos estatales del año lectivo siguiente, será fijado antes del 1° de noviembre de cada año para el calendario A y antes del 1° de julio para el calendario B (...)

Artículo 15. *Modificación del calendario académico o de la jornada escolar.* La competencia para modificar el calendario académico es del Gobierno Nacional, los ajustes

del calendario deberán ser solicitados previamente por la autoridad competente de la respectiva entidad certificada mediante petición debidamente motivada, salvo cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público, en cuyo caso la autoridad competente de la entidad territorial certificada podrá realizar los ajustes del calendario académico que sean necesarios.

Las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas”. /Resaltados de la Sala Unitaria/.

La flexibilidad es un rasgo que subyace al calendario académico, en función de las condiciones económicas regionales de las instituciones educativas y las tradiciones de los planteles, como lo señala el Decreto 1850 de 2002 lo que ya consagraba de antaño el canon 86 de la Ley 115 de 1994, que establece en lo pertinente que, *“Los calendarios académicos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones económicas regionales y a las tradiciones de las instituciones educativas. El calendario académico en la educación básica secundaria y media se organizará por períodos anuales de 40 semanas de duración mínima o semestrales de 20 semanas mínimo (...)”*.

A lo anterior ha de sumarse que en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por el COVID-19, el artículo 1 del Decreto legislativo N° 660 de 2020 profundiza este carácter flexible, agregando un párrafo transitorio al artículo 86 de la Ley 115 de 1994:

“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional podrá organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en períodos diferentes a los previstos en el inciso primero del presente artículo, a solicitud motivada de la autoridad competente en educación. Las solicitudes deben

tener en cuenta las directrices expedidas por el Ministerio de Educación Nacional”.

La modificación transitoria, que refrenda el carácter flexible del calendario escolar tratándose de circunstancias extraordinarias como la pandemia del COVID-19, fue evaluada en sede de constitucionalidad, habiendo sido ajustada al ordenamiento fundamental mediante Sentencia C-418 de 2020, en la que el la Corte Constitucional razonó bajo la siguiente perspectiva jurídica:

“(…) En suma, la adición del artículo 86 de la Ley General de Educación con un párrafo transitorio que flexibiliza la organización del calendario académico mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social ocasionada por la pandemia, es fáctica y jurídicamente necesaria para cumplir con el objetivo de garantizar, pese a la crisis, la continuidad en la prestación del servicio de educación y preservar el derecho fundamental a la educación. Es a la vez proporcional en sentido estricto, pues las posibles restricciones en el ámbito de protección del derecho a la educación son menores, si se consideran las ventajas que se derivan de la medida que habilita al Ministerio de Educación Nacional organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en periodos diferentes a los previstos en el inciso primero del artículo 86 de la Ley 115 de 1994.

Con fundamento en las anteriores consideraciones encuentra la Corporación que la medida adoptada por el Decreto legislativo 660 de 2020 supera el juicio de proporcionalidad (…)

A partir del análisis emprendido por el supremo tribunal constitucional, con claridad se elucida el preciso contexto en el que se insertan las medidas de modificación de los calendarios escolares y la teleología que permite explicar dichas alteraciones; frente a lo primero, la situación absolutamente excepcional de una emergencia sanitaria surgida de una pandemia generó la necesidad de realizar ajustes de tipo administrativo para que, entre otros, el servicio público

de educación pudiera adaptarse a la situación de emergencia y no se viera perturbado o, al menos, las afectaciones que este sufre no conlleven su desconocimiento, lo que explica medidas como la migración de la educación a los entornos virtuales y, desde luego, las modificaciones de los calendarios académicos.

En lo atinente a los fines perseguidos por los cambios a los calendarios escolares, resulta elemental que estos se encaminan a la garantía y protección del derecho a la educación de los niños, sujetos de especial protección constitucional (art. 44 C.P.), pero, además, que dicha prerrogativa se desarrolle con arreglo a criterios de seguridad que permitan preservar la vida y la salud de todos los estamentos de la comunidad educativa.

Así las cosas, el conjunto normativo trasuntado contiene 2 elementos pertinentes frente al punto que aborda la Sala: De un lado, la competencia que ostentan las entidades territoriales certificadas en educación para fijar el calendario académico anual de los establecimientos educativos oficiales, atendiendo criterios como las condiciones económicas de las regiones y la tradición cultural de los planteles, y, por otra parte, el derecho que les asiste a los docentes a disfrutar de 7 semanas de vacaciones durante el año.

Bajo este marco de análisis, a través del acto administrativo enjuiciado, la Resolución N° 1225-6 de 12 de marzo de 2020, el DEPARTAMENTO DE CALDAS dispuso en lo pertinente:

“ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el Calendario Académico 2020, de los Establecimientos Educativos Oficiales en los niveles de Preescolar, Básica Primaria, Básica Secundaria y Media de los Municipios no certificados del Departamento de Caldas expedido mediante la Resolución N° 6819-6 de 24 de octubre de 2019 y su modificatoria 7118-6 del 12 de noviembre de 2019, el cual quedará así:

...
...

ARTÍCULO CUARTO: Vacaciones de los Directivos Docentes y los Docentes. De acuerdo con lo establecido en el literal c), numeral 1, artículo

2.4.3.4.1 del decreto 1075 de 2015, los directivos docentes y docentes tendrán siete (7) semanas de vacaciones distribuidas de la siguiente manera: serán las siguientes:

Fecha Inicial	Fecha Final	N° Semanas
30 de diciembre de 2019	12 de enero de 2020	2
30 de marzo de 2020	5 de abril de 2020	1
13 de abril de 2020	19 de abril de 2020	1
7 de diciembre de 2020	27 de diciembre de 2020	3
Total		7

(...)”.

Al revisar las motivaciones que orientan la modificación adoptada por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, estas no son ajenas al entorno fáctico aludido por el Tribunal, como tampoco al régimen normativo que la Sala ha referido en este apartado del fallo, en la medida que el ente territorial justificó la decisión en la declaratoria de la emergencia sanitaria del COVID-19 por el Gobierno Nacional y que desde luego afectó también a aquella entidad territorial, y en particular, en la Circular N° 20 proferida por el Ministerio de Educación Nacional el 16 de marzo de 2020, con la cual indicó que las entidades certificadas en materia de educación debían ajustar los calendarios escolares con base en los lineamientos de ese órgano ministerial (PDF N° 2, págs. 16-19).

Esta circular, que reposa en las páginas 27 a 31 del documento PDF N° 2, contiene la instrucción que fundamentó el cambio adoptado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, que el Tribunal trasunta a continuación:

“(…) Ajustes al Calendario Académico de Educación Preescolar, Básica y Media:

En atención a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 115 de 1994, los numerales 5.1. y 5.2. del artículo 5 de la Ley 715 de 2001, y los artículos 2.4.3.4.1 y 2.4.3.4.2 del Decreto Único del Sector Educativo 1075 de 2015, las Secretarías de Educación del país ajustarán el calendario académico de la siguiente manera:

2. Tres semanas como periodo de vacaciones de los educadores y por lo tanto de receso estudiantil, teniendo en cuenta las semanas programadas que no hayan sido cumplidas en el marco del calendario académico vigente y lo establecido en el artículo 2.4.3.4.1. del Decreto 1075 de 2015. Para esto utilizarán las semanas del 30 de marzo al 19 de abril del 2020 y retornarán a trabajo académico a partir del 20 de abril. Dichos ajustes serán parametrizados a través del Sistema Humano.

3. Teniendo en cuenta la evolución epidemiológica, se determinará la forma de continuidad de las jornadas de trabajo académico a partir del 20 de abril, con base en las estrategias preparadas en las semanas de desarrollo institucional (...)” /Destaca el Tribunal/.

En ese orden, el DEPARTAMENTO DE CALDAS ajustó el calendario escolar de 2020, dando cabal cumplimiento a la instrucción del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a tal punto que las semanas de vacaciones docentes que fueron objeto de reprogramación fueron dispuestas entre el 30 de marzo y el 19 de abril de 2020, mismo periodo que dispuso ese órgano ministerial en la circular parcialmente reproducida. Nótese que los demás periodos de descanso establecidos originalmente (30 de diciembre de 2019 al 12 de enero de 2020 y del 7 al 27 de diciembre de 2020) permanecieron inmodificables, lo que denota aún más la sujeción del ente territorial a las preceptivas del Gobierno Nacional.

A partir de lo expuesto, con sencillez se desprende que el acto administrativo cuya anulación se impetra mantuvo las 7 semanas de vacaciones para los docentes, en armonía con lo establecido en los Decretos 2277/79, 1278/02, 1850/02 y 1075/15, por lo que lejos de predicarse una vulneración de tales normas, el contenido demandado se ajusta a los postulados que le sirven de base, más todavía cuando el conjunto normativo en mención no introduce condicionamientos particulares más allá de consagrar el derecho a los 7 ciclos de vacaciones anuales, es decir, no establece cuál debe ser su distribución o en qué específica época del año deben disfrutarse. Bajo este entendido, la voluntad administrativa departamental conserva íntegra la garantía vacacional de los servidores docentes.

Al unísono con los raciocinios expuestos por el Tribunal al momento de negar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, como se desprende de la redacción de las normas presuntamente infringidas y que han sido enlistadas, el ordenamiento jurídico consagra la prerrogativa de los docentes a disfrutar de 7 semanas de vacaciones durante el año, contenido sustancial que claramente mantuvo la norma accionada, sin que de las disposiciones normativas contenidas en el libelo introductor se desprenda de manera puntual una única forma en la que estas semanas han de distribuirse, atendiendo además a la excepcionalidad de la medida, pues como se anotó, la disposición que así lo establecía fue declarada inexecutable (art. 61 del Decreto 1278 de 2002).

Por el contrario, los cánones 86 y 151 de la Ley 115 de 1994 consagran la flexibilidad del calendario académico desde la perspectiva de las circunstancias económicas y tradiciones de los territorios, e incluso, determinan que las entidades territoriales adquieren competencia excepcional para modificar dicho calendario ante el surgimiento de circunstancias que alteren el orden público, hipótesis en la que se inserta la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, que exigía medidas urgentes para garantizar el servicio público de educación, sin lesionar el periodo legal de vacaciones de los docentes.

Finalmente, al plenario no fueron aportados elementos de juicio que al menos sugieran que como lo señaló la parte actora, la decisión reprochada implique el desconocimiento de la prerrogativa fundamental de igualdad de los docentes frente a otros servidores públicos, o que la reprogramación de algunas de las semanas del periodo vacacional conlleve una conducta discriminatoria del estamento profesoral.

Lo anterior, por cuanto un patrón de comparación entre la situación de los docentes y cualquiera de las entidades del sector público ha de partir necesariamente de examinar sus particularidades, las mismas que se hacen notorias en el ámbito educativo, no solo por la naturaleza de las funciones desempeñadas, sino por las situaciones concretas que diferencian a los educadores de otros servidores estatales (como ocurre por ejemplo, con que ellos tengan 7 semanas de vacaciones, a diferencia del grueso de los servidores

públicos). Por ende, mal haría este juez colegiado en declarar la ilegalidad de la norma atacada, bajo el espectro de comparaciones de corte abstracto, que no consideren la especificidad y características de la labor docente, y en ausencia de soporte probatorio, la medida ha de reputarse discriminatoria.

En conclusión, la Resolución N° 1255-6 de 18 de marzo de 2020 buscó adecuar la prestación del servicio educativo a las excepcionales circunstancias marcadas por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, garantizando las 7 semanas de vacaciones que por ley tienen los educadores y al tiempo, el adecuado ejercicio del derecho a la educación de los alumnos de los planteles oficiales, modificación que en todo caso se derivó de las normas que confirieron esa posibilidad a las entidades territoriales, y no del mero capricho del DEPARTAMENTO DE CALDAS, como lo señaló la parte actora.

Así las cosas, se negará la pretensión de nulidad del acto demandado.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá condena en costas en primera instancia, toda vez que se trata de un asunto en el que se debate un asunto de interés público.

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

RESUELVE:

NIÉGANSE las pretensiones de la parte actora dentro del proceso de SIMPLE NULIDAD promovido por el señor YOBANY LÓPEZ QUINTERO contra la Resolución N° 1255-6 de 18 de marzo de 2020, acto proferido por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 051 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00155-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 159

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 **BALBANERA GIRALDO GARCÍA**, 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 configurado por la falta de respuesta de la petición presentada el 1º de agosto 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 por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- 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° 8 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: ‘**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO**’, basada en que

aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante y sus derechos no han de considerarse desconocidos, porque el reconocimiento de la mesada 14 es inviable, y 'LA GENÉRICA'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7^a Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 14).

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° 16 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

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-461 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.

**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.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

¿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 1° de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /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 1° 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 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 BALBANERA GIRALDO GARCÍA adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 23 de junio 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 (\$ 2'758.168), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 2'213.151 (el salario mínimo para 2018 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, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

(II)

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha 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 el juez 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 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

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 negó las pretensiones formuladas por la señora **BALBANERA GIRALDO GARCÍA**, 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.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO 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° 051 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00252-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 160

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 **GLORIA NANCY GIRALDO GUZMÁN**, 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 configurado por la falta de respuesta de la petición presentada el 3 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 por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- 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°6 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO’, basada en que aplicó de manera correcta las normas que gobernaban la situación de la parte demandante y sus derechos no han de considerarse desconocidos, porque el reconocimiento de la mesada 14 es inviable, y ‘LA GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7^a 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 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°20 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

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-461 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.

**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.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

¿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 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 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 GLORIA NANCY GUZMÁN OSORIO adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 23 de junio 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 (\$ 2'864.078), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 2'213.151 (el salario mínimo para 2018 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, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

(II)

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha 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 el juez 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 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

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 negó las pretensiones formuladas por la señora **GLORIA NANCY GUZMÁN OSORIO**, 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.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO 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° 051 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-007-2020-00261-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, treinta (30) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 161

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 **LUZ ALBERY VILLA 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 configurado por la falta de respuesta de la petición presentada el 19 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 por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- 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° 7 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’, pues con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los regímenes especiales están exceptuados del reconocimiento de la prima adicional de mitad de año; y ‘LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA’, en la medida que debe tenerse en cuenta la conducta de la demandada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7^a 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 argumentos que pasan a compendiarse.

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-461 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.

**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.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a desatar se contraen a los siguientes cuestionamientos:

¿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 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**". /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 1° 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 LUZ ALBERY VILLA VALENCIA adquirió el derecho a la pensión de jubilación el 18 de julio 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 (\$ 2'829.197), supera el límite máximo de de 3 SMMLV, que para entonces era de 2'213.151 (el salario mínimo para 2018 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, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

(II)

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha 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 el juez 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 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

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 negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ**

ALBERY VILLA 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-**, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO 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° 051 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-002-2021-00291-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de OCTUBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 379

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ** y la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por el señor **PERSONERO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ**, contra las entidades apelantes y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN JOSÉ**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, habrán de admitirse los recursos de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por las entidades demandadas, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por el señor **PERSONERO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ**, contra el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ**, la

¹ Ley 1437 de 2011.

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y el HOSPITAL DEPARTAMANETAL DE SAN JOSÉ.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

Ok
República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, cuatro (04) de octubre septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17001 23 33 000 2022 00233 00
Medio de control:	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante:	Enrique Arbeláez Mutis
Demandado:	Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Riosucio, Caldas – Gobernación de Caldas.

Al estudiar sobre la admisibilidad del escrito de acción popular de la referencia, encuentra el Despacho que la misma reúne los requisitos señalados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4to del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia,

I. Resuelve

Primero: Admitir el escrito de demanda que, en ejercicio del medio de control de **protección de los derechos e intereses colectivos**, instaura el señor **Enrique Arbeláez Mutis** contra el **Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Riosucio Caldas y, Gobernación de Caldas**

Segundo: Notifíquese personalmente esta providencia al señor **Defensor del Pueblo**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Tercero: Notifíquese personalmente esta providencia al señor **Agente del Ministerio Público** para Asuntos Administrativos, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Cuarto: Notifíquese personalmente este auto a los representantes legales de: **Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Riosucio Caldas y, Gobernación de Caldas**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándoles copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Quinto: Córrase traslado de la demanda a las entidades demandadas. El traslado a las accionadas será por el término de diez (10) días, los cuales comenzarán a contarse a partir de los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, dentro de los cuales podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sexto: Se requiere a las entidades accionadas para que, al momento de contestar, informen al Despacho la existencia de medios de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, por los mismos hechos y pretensiones que suscitan la interposición del presente, que se encuentren en trámite o hayan culminado, indicando además el juzgado de conocimiento y el estado en que se encuentren.

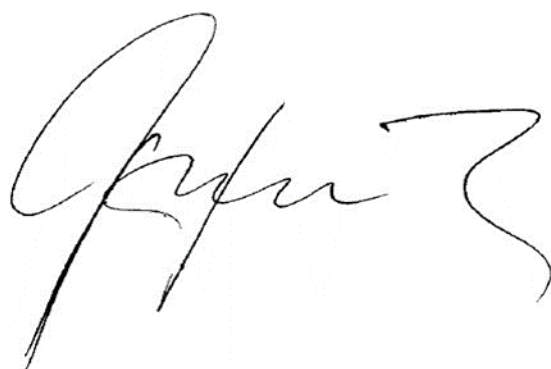
Por la secretaría ofíciase a los juzgados administrativos para que informen si han tramitado acciones populares por la misma causa y objeto que la presente.

Séptimo: Infórmese sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad, mediante aviso que será publicado en la página web de la Rama Judicial y de cada una de las entidades accionadas, para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 (Art. 21 ibídem). Para el efecto, deberán acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

Octavo: Por Secretaría, **remítase el correspondiente aviso** para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.

Noveno: Se informa a las partes que la decisión será proferida dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del término de traslado.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando', with a stylized flourish at the end.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 109

Asunto:	Corre traslado para alegatos
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00581-00
Demandante:	Lady Yanery Hincapié Rozo
Demandado:	Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA

Manizales, cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022).

De acuerdo con la constancia Secretarial que obra en el archivo 85 del expediente, y atendiendo lo previsto por el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por remisión expresa del artículo 182A del mismo estatuto, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, **CÓRRASE traslado** a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Ejecutoriada esta providencia, **REGRESE** inmediatamente el expediente a este Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

ADVIÉRTESE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 178

FECHA: 05/10/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

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: **5279f78a16968e95f4fb2bcf787b1b5434f84624af1711458bd6133c3ddaa254**

Documento generado en 04/10/2022 12:05:39 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Eduardo Álvarez Díaz
Demandado: La Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado: 17-001-33-33-001-2021-00160-02
Acto judicial: Sentencia 137

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022).

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

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicitó el reconocimiento del derecho de pensión de jubilación. La primera instancia accedió a las pretensiones y condenó en costas a la entidad demandada. La sala en segunda instancia confirma la condena en costas por haberse realizado el criterio objetivo valorativo.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 09 de diciembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Eduardo Álvarez Díaz**, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, donde se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación¹.

§03. Se pretende la nulidad parcial de la **resolución 1457-6 del 19 de marzo de 2021**, mediante la cual la secretaría de educación de Caldas negó el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor **Eduardo Álvarez Díaz**.

¹ ExpJ1 Esc. 02DemandaAnexos.pdf. Fl 04 a 21/82.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió se le reconozca y pague la pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas.

§05. Como hechos precisó: (i) al 03 de diciembre del 2018, la parte demandante contaba con 55 años de edad; (ii) se vinculó como docente público desde el 17 de julio de 1992 hasta el 28 de febrero de 1995, en el municipio de Chinchiná, Caldas; (iii) prosiguió su vinculación con contratos de prestación de servicios desde el 01 de marzo de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1999, como entre los años 2000 y 2003; (iv) como docente oficial, desde el 01 de marzo de 2004 hasta el 17 de julio de 2005, del 19 de junio de 2008 hasta el 17 de mayo de 2010 y del 22 de mayo de 2014 hasta la presentación de la demanda; y, (v) al cumplir los 20 años de servicio y 55 años de edad, la parte demandante, solicitó al fondo de prestaciones sociales del magisterio una pensión de jubilación, la cual fue negada por no cumplir los tiempos de vinculación.

§06. Invocó como normas violadas el inciso 2 del artículo 1 de la ley 33 de 1985, el numeral 1 y 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, el artículo 6 de la ley 60 de 1993, el artículo 115 de la ley 115 de 1993, el artículo 279 de la ley 100 de 1993, el artículo 81 de la ley 812 de 2003 y el artículo 1 y 2 del decreto 3752 de 2003.

1.2. El FOMAG se opuso a las pretensiones ²

§07. Se opuso a las pretensiones, no aceptó los hechos de la demanda, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación como genérica.

1.3. La sentencia que accedió a las pretensiones³

§08. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 09 de diciembre de 2021, luego de agotadas las etapas establecidas en el artículo 180 de la Ley 1437 dictó sentencia de la siguiente manera:

“CUARTO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES incoadas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor EDUARDO ÁLVAREZ DÍAZ y la señora LUZ DARY TORO PATIÑO contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

QUINTO: DECLARAR la nulidad de la resolución 1457 del 19 de marzo de 2021 y del acto ficto configurado el 15 de marzo de 2021 que negaron el reconocimiento y pago de pensión de jubilación del señor EDUARDO ÁLVAREZ DÍAZ y de la señora LUZ DARY TORO PATIÑO, respectivamente.

SEXTO: En consecuencia, y a título del restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FNPSM-, que:

Caso No. 1: (2021-00160): Reconozca y pague una pensión de jubilación en favor del señor EDUARDO ÁLVAREZ DÍAZ en cuantía del 75% de los factores y partidas

² ExpJ1 Esc. 08ConstestaciónDemandaMinisterioEducación.

³ ExpJ1 Esc. 19ActaSentenciaPensionDocentes

computables devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, es decir, el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, devengados del 28 de febrero de 2018 al 28 de febrero de 2019, año anterior a la adquisición del status de pensionado, efectiva a partir del 1 de marzo de 2019

(...)

OCTAVO: *Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la entidad demandada en los procesos 2021-00160 y 2021-00161. En el proceso 2021-00172 se condena en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada, dada la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.*

Por agencias en derecho se fijan las sumas correspondientes al 6% de las pretensiones reconocidas en cada uno de los procesos, que estarán a favor de la parte cuyas pretensiones prosperaron y en los siguientes montos:

Caso No. 1 (2021-00160): \$2.904.659,46

(...)”

§09. El Juez de primera instancia definió los siguientes problemas jurídicos:

¿Tienen derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación con el régimen anterior a la ley 812 de 2003?, tal y como lo plantea la entidad demandada en cada uno de los casos estudiados.

¿Cuál es el régimen pensional aplicable a los demandantes?

En caso de ser positiva la respuesta anterior, ¿los demandantes cumplen con los requisitos exigidos en la mencionada norma?

¿Para el goce de la prestación pensional aludida es necesario el retiro del servicio?

¿Se configuro la prescripción de mesadas?

§10. La primera instancia señaló que, se aplicó la ley 33 de 1985 debido a que los aportes realizados fueron provenientes de vinculaciones con entidades públicas únicamente, además, que ingresó al servicio de docente antes del 26 de junio de 2003, así, la parte demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985, los cuales son, 55 años de edad y 20 años de aportes, por ende, ordenó que se le reconozca y pague la pensión de jubilación.

§11. En última medida, condenó en costas.

1.4. La apelación de la demandada ⁴

§12. Solicitó que se revoque la condena en costas estipuladas el numeral octavo de la sentencia, debido que la normativa no impone la obligación al funcionario judicial de condenar en costas, sino lo faculta solamente en la posibilidad de las mismas. Además, las costas son expensas y agencias en derecho, lo cual debe realizarse una valoración

⁴ ExpJ1. Esc. 21RecursoApelaciónSentenciaFomag

de las conductas de la parte vencida, es decir, las costas serán procedentes si en el expediente se demuestran causas de las mismas y las cuales sean probadas.

1.5. Actuación de segunda instancia⁵

§13. Mediante proveído del 07 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§14. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema Jurídico

§15. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. De las Costas

§16. Como se verá, las costas procesales se refieren a los gastos que se realizaron dentro del proceso y los honorarios de los abogados, facultando al juzgador a establecerlas en los preceptos que la ley dispone, así, la condena de costas no es una decisión arbitral por parte del Juez, las mismas van dirigidas a cumplir el fin de indemnizar lo gastado por la parte vencida, igualmente, el reconocimiento de estas, no es procedente en todos los casos, pues las mismas deben ser valoradas por el Juez.

§17. La ley 1437 de 2011 en su artículo 188 ha señalado:

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

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§18. El Código General del Proceso, ha establecido las reglas de la condena en costas, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

⁵ Exp. Esc. 22AutoAdmiteRecursoApelacion.pdf

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.” (Subraya de la Sala)

§19. El Honorable Consejo de Estado frente al concepto de las costas procesales ha señalado:

“... como el reconocimiento de las costas es un derecho subjetivo, dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen, en ningún caso puede ser fuente de enriquecimiento sin causa, razón por la cual, su condena, es el resultado de aplicar, por parte del juez, los parámetros previamente fijados por el legislador, a efectos de establecer si hay lugar o no a su reconocimiento, con el fin de compensar el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que le implicó la causa a quien resultó victorioso.

78. Por esta misma razón, la condena en costas, opera de manera objetiva contra la parte vencida en juicio, **pero no en forma automática, en tanto el juzgador debe valorar que esté configurada cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador.** Consecuentemente, aun cuando las partes no hubieran solicitado su reconocimiento, corresponde al juez pronunciarse sobre las mismas.⁶” (Subraya de la Sala)

§20. Por otro lado, las costas procesales se han desarrollado bajo un criterio subjetivo, pero el legislador ha adquirido nuevos conceptos que han llevado a cambiar su desarrollo, basándose en una posición “objetivo-valorativo” para determinar la procedencia de la condena de estas, así, se indicara lo establecido por el Consejo de Estado:

“Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, **se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse,** según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de **«valorativo»** porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. **Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.** Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SALA DE DECISIÓN ESPECIAL No. 27- Consejera Ponente: ROCIO ARAÚJO OÑATE- Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»*

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.⁷” (Subraya la Sala).

§21. Cabe concluir que, para la procedencia de la condena de costas, el juzgador debe cumplir con el criterio “objetivo-valorativo” y con uno de los preceptos que la Ley 1437 de 2011 ha establecido en su artículo 188 o los referentes al artículo 365 del Código General del Proceso.

2.4. Caso en concreto

§22. Se condenó en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante en la suma de dos millones novecientos cuatro mil seiscientos cincuenta y nueve mil pesos (\$2.904.659), mediante sentencia del 09 de diciembre de 2021 emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

§23. La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia y frente al numeral octavo, referente a la condena de costas.

§24. El juzgado de instancia fundamentó la condena en costas en que “*Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la entidad demandada en los procesos 2021-00160 y 2021-00161 dada su actitud reticente para reconocer el pago de la aquí estudiada, pese a los reiterados pronunciamientos que frente al tema ha efectuado la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el sentido del derecho que le asiste a los docentes a dicho reconocimiento, conducta que además de ser violatoria de los derechos laborales, genera un innecesario desgaste y congestión de la administración de justicia.*”

§25. Para la Sala es evidente que la primera instancia sí realizó un criterio argumentativo valorativo objetivo, fundamentado en un criterio de proporcionalidad, sencillo, pero razonado, teniendo en cuenta una actitud repetitiva de la demandada de

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A- Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04941-01. Interno: 3806-2016.

negar los derechos de los docentes que han laborado por contratos de prestación de servicios, lo cual ha sido reconocido reiteradamente por la jurisprudencia.

§26. De esta manera, se confirmará la sentencia de primera instancia.

§27. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas en esta instancia.

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

Sentencia

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 09 de diciembre de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Eduardo Álvarez Díaz** contra la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas.

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

Notifíquese y cúmplase


Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

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: MARTHA LUCÍA OSORIO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 17 001 33 33 001 2014 00443 01
ACTO JUDICIAL: Sentencia 140

Manizales, -tres (03) de octubre dos mil veintidós (2022)

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

Síntesis: Se pretende declarar la responsabilidad del Ejército por el fallecimiento del conscripto JOSÉ MANUEL OSORIO, al manipular un arma de fuego. La sentencia de primera instancia concedió los perjuicios morales a los demandantes. El Ejército apeló porque la lesión no se produjo en la génesis del servicio y para que no se condene en costas. La parte demandante solicitó que se acceda a la condena de perjuicios morales a favor del occiso y del lucro cesante para la señora madre. La sala accede a los perjuicios morales de la víctima directa y revoca la condena en costas de primera instancia.

Asunto

§01. 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 demandante y la entidad accionada frente a la sentencia proferida el 07 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda¹.

1. Antecedentes

1.1. La demanda²

§02. Se pretende que se declare la responsabilidad administrativa de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por el fallecimiento del soldado conscripto JOSÉ MANUEL OSORIO y en consecuencia la reparación de los siguientes perjuicios:

¹ Fls. 341-352, C 1.1.

² Fs. 13-19, c1.

§02.1. **Morales:** El reconocimiento de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes – en adelante smlmv- a favor de: Martha Lucía Osorio, Angélica María Pechene Osorio, Eliana Osorio, Yury Nidia Osorio, Lucía Osorio, Cristian Rubén Osorio, Diana María Osorio, Jorge Armando Suárez Osorio, Francisco Javier Osorio y Abelardo Pechene Fernández.

§02.2. **Morales de la víctima-difunto, José Manuel Osorio:** 100 smlvm.

§02.3. **Daño a la vida de relación o por alteración grave de las condiciones de existencia:** 100 smlmv, a favor de: Martha Lucía Osorio, Mayra Alejandra Peche Osorio, Diana María Osorio, Jorge Armando Suárez Osorio, Francisco Javier Osorio, Abelardo Pechene Fernández.

§02.4. **Materiales- Lucro cesante:** \$150.000.000 a favor de la señora madre, por la contribución económica que hubiera hecho para el sostenimiento del hogar.

§02.5. El pago de las costas.

§03. Como hechos se adujo que el señor José Manuel Osorio fue vinculado el 24 de septiembre de 2013, como soldado regular al Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Artillería Ocho “Batalla de San Mateo”, con sede en la ciudad de Pereira.

§04. Señaló que el 28 de abril de 2014, en zona rural del municipio de Neira – Caldas- el soldado José Manuel Osorio hizo actividades de registro por órdenes operacionales, y resultó lesionado en la región inguinal izquierda por impacto de proyectil disparado por su arma de fuego de dotación, de manera accidental. El incidente quedó registrado en el informe administrativo por muerte 001/2014 del 30 de abril de 2014, expedido por el comandante del Batallón.

§05. Fue atendido en el Centro de Salud Santa Teresita del corregimiento de Irra y en la clínica Confamiliares de Pereira – Risaralda- por “*DISPARO EL FUSIL... HERIDA AUTOINFLINGIDA ACCIDENTALMENTE MIENTRAS LIMPIABA SU ARMA DE DOTACIÓN*”, y como causa *ACCIDENTE DE TRABAJO*.

§06. Pero, luego de tres días murió.

§07. La demanda señaló que se generó la responsabilidad de la administración bajo el título de imputación de riesgo excepcional por el manejo de armas de fuego.

1.2. Contestación de la demanda³

§08. Se opuso a las pretensiones, y formuló la excepción de culpa exclusiva de la víctima, porque el soldado violó el deber objetivo de cuidado, al transgredir las normas sobre el manejo de armamento que él conocía, como también estaba bajo el efecto de sustancias psicoactivas.

1.3. Sentencia de Primera Instancia⁴

³ Folios 238- 2348, C.1.1.

⁴ Folios 341-352, c 1.1.

§09. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción denominada: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA" formulada por la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional- por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa presentó la señora Martha Lucía Osorio, Angélica María Pechene Osorio, Eliana Osorio, Jury Nidia Osorio, Lucía Osorio, Cristian Rubén Osorio, Diana María Osorio, Jorge Armando Suarez Osorio, Francisco Javier Osorio, Abelardo Pechene Fernández, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y PATROMONIALMENTE RESPONSABLE a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-. En consecuencia, se reconocen perjuicios morales a las siguientes personas y por lo montos que se indican al frente, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para el momento de la ejecutoria de la presente sentencia así:

MARTHA LUCÍA (MADRE)	100
ABELARDO PECHENE FERNÁNDEZ (PADRE DE CRIANZA):	100
MARÍA ALEJANDRA PECHENE OSORIO (HERMANA)	50
ANGELICA MARÍA PECHENE OSORIO (HERMANA)	50
ELIANA OSORIO (HERMANA)	50
JURY NIDIA OSORIO (HERMANA)	50
LUCÍA OSORIO (HERMANA)	50
CRISTIAN RUBÉN OSORIO (HERMANO)	50
DIANA MARÍA OSORIO (HERMANA)	50
JORGE ARMANDO SUÁREZ OSORIO (HERMANO)	50
FRANCISCO JAVIER OSORIO (HERMANO)	50

CUARTA: SE CONDENAN EN COSTAS a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, reducidas en un 50% debido a la prosperidad parcial de las pretensiones. Por agencias en derecho se fija la suma de \$ 25.390.365 moneda corriente equivalente al 5% de las pretensiones reconocidas, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2. del art. 6 (...)

§10. El Juez determinó como problema jurídico si el daño ocasionado con la muerte del señor José Manuel Osorio le puede ser imputado a la Nación – Ministerio de Defensa -Ejército Nacional; y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan, o si, por el contrario, se configura la causal de exoneración de la responsabilidad, culpa exclusiva y determinante de la víctima.

§11. Hizo un análisis jurídico respecto al servicio militar obligatorio, establecido en la Ley 48 de 1993, la carga de la prueba, los títulos de imputación de falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, como el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

§12. Conforme a las pruebas, el fallecimiento del soldado José Manuel Osorio se dio cuando se encontraba vinculado al Batallón de Artillería Ocho, al sufrir una herida en la región inguinal izquierda como consecuencia del impacto de proyectil de arma de fuego de dotación oficial.

§13. Explicó que no se encontró que el soldado José Manuel Osorio se estuviera bajo los efectos de sustancias alucinógenas, por lo que no declaró demostrada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

§14. El juzgado encontró acreditada la responsabilidad del Estado bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

§15. En cuanto a los perjuicios, solo accedió a los morales. Decidió negar los perjuicios materiales de lucro cesante al no demostrarse la contribución económica a sus padres o su grupo familiar, en tanto que el daño a la vida de relación solo se reconoce a la víctima y no a su familia.

1.4. Apelación de la parte demandante

§16. La parte demandante apeló la sentencia con los siguientes fundamentos:

§16.1. Se concedan los perjuicios materiales a favor de la señora madre de la víctima, porque las reglas de la experiencia hacen presumir que los conscriptos que no tienen hijos ayudan a su familia hasta los 25 años de edad, lo que fue corroborado por los testimonios recibidos.

§16.2. Se conceda la pretensión formulada en la demanda de los perjuicios morales a favor del conscripto, por haber padecido una agonía, derecho que se trasmite a sus sucesores.

1.5. Apelación de la parte demandada⁵

§17. La entidad solicitó que se revoque la sentencia, porque la lesión sufrida por el conscripto fue ocasionada por circunstancias accidentales ajenas a la prestación del servicio militar obligatorio, sin que se haya producido una falla en el servicio, ni un riesgo excepcional.

§18. En caso de confirmarse la sentencia, no se condene en costas “... *puesto que no se han ejercido de nuestra parte acciones temerarias o de mala fe a lo largo del presente proceso...*”

1.6. Alegatos de conclusión

§19. Mediante auto del 25 de septiembre de 2018, se corrió traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público⁶.

⁵ Fs. 364-366, c1.1.

⁶ Fl. 7, c4.

§20. La parte actora y el Ejército Nacional presentaron alegatos de conclusión; el Ministerio Público permaneció silente.

§21. **La parte actora**, se centró en contraargumentar contra la apelación del Ejército, en los siguientes aspectos: (i) la entidad no probó la excepción de culpa exclusiva de la víctima; (ii) no se demostraron las circunstancias específicas en que pasó el accidente, porque no puso a disposición de la autoridad competente el arma comprometida en los hechos, a pesar que algunos compañeros manifestaron que el conscripto consumió sustancias alucinógenas; (iii) la farmacodependencia de la víctima era conocida por el Ejército, adquirida antes de su vinculación, no fue tratada por la demandada, y no se le podía asignar arma de dotación.

§22. **La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional** repitió los razonamientos de la apelación.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§23. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Ejercicio oportuno de la acción

§24. La presente acción de reparación directa se ejerció oportunamente, pues conforme al registro de defunción aportado el fallecimiento del Soldado José Manuel Osorio ocurrió el 30 de abril del 2014⁷, la demanda se instauró el 1 de septiembre del 2014⁸; y el plazo para presentarla vencía el 1 de mayo de 2016, es decir, se interpuso dentro del término oportuno, de conformidad con el artículo 140 del CPACA.

2.3. La legitimación en la causa

§25. Los demandantes tienen legitimación en la causa para demandar por sí, y también en favor de la sucesión del señor José Manuel Osorio, aunque no hayan alegado su condición de herederos ni que actuaban a favor de la herencia.

§26. En efecto, los demandantes Martha Lucía Osorio (madre), y en calidad de hermanos a: Angélica María Pechene Osorio, Eliana Osorio, Yury Nidia Osorio, Lucía Osorio, Cristian Rubén Osorio, Diana María Osorio, Jorge Armando Suárez Osorio, Francisco Javier Osorio y Mayra Alejandra Pechene Osorio⁹, acreditaron su parentesco conforme a los registros civiles de nacimiento aportados.

§27. El señor Abelardo Pechene Fernández alegó su condición de padre de crianza de la víctima, lo cual será analizado en lo correspondiente a los perjuicios morales.¹⁰

§28. También existe legitimación en la causa para reclamar para la sucesión del señor José Manuel Osorio, de la señora madre y sus hermanos, debido a que la demanda

⁷ Folio 18, C1.

⁸ Acta de reparto. C1

⁹ Registro Civil de Nacimiento fl. 8 a 16, C1.

¹⁰ Poder conferido fl. 2, c1.

solicita perjuicios para la víctima-difunto, José Manuel Osorio.

§29. Ciertamente, el Consejo de Estado desde la sentencia de 1998¹¹ unificó la postura que “... *es indudable que la transmisibilidad del derecho a la reparación originado en daño moral padecido por la víctima se impone, máxime si se tiene presente que, tanto el ordenamiento jurídico privado ex-art. 2.341 Código Civil consagra como regla general el resarcimiento de todo daño, y, en el ámbito penal, el daño moral cuya resarcibilidad está consagrada expresamente ex-art. 103 Código Penal, puede ser reclamado por "las personas naturales, o sus sucesores..."*”.

§30. Tampoco la jurisprudencia ha exigido que los herederos anuncien su calidad o demanden para la sucesión, desde la presentación de la demanda, sino que ha considerado que los perjuicios causados al occiso serán reconocidos a favor de la sucesión, como lo estableció la sentencia del 31 de agosto de 2015.¹²

§31. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional también tiene legitimación formal, porque el señor José Manuel Osorio fue incorporado al servicio militar el 25 de septiembre de 2013¹³, y para la fecha de su deceso prestaba el servicio en el Batallón de Artillería número 8 del Batallón San Mateo de la ciudad de Pereira – Risaralda.¹⁴

2.4. Problemas Jurídicos:

§32. Conforme a lo anterior, los problemas jurídicos a dilucidar por la Sala serán:

§32.1. ¿Se configuran los elementos de la responsabilidad administrativa del Estado por la muerte del señor José Manuel Osorio?

§32.2. ¿Se configuró la culpa exclusiva de la víctima?

§32.3. ¿Es procedente el reconocimiento de perjuicios morales para la víctima-difunto?

§32.4. ¿Es procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales a favor de la señora madre de la víctima?

§32.5. ¿Es procedente la condena en costas a la parte demandada?

2.5. Lo demostrado

§33. El 22 de abril de 2013, el señor José Manuel Osorio fue evaluado como apto en sus condiciones médicas, odontológicas y psicológicas para el reclutamiento de las

¹¹ Radicado 12009, C.P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ Reiterada en: CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION B- Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015) Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00003 01(36175)

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION B- Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015) Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00003 01(36175)

¹³ F. 20-24 c.1

¹⁴ Informativo Administrativo de la muerte fl. 19., c1.

Fuerzas Militares. El 24 de septiembre de 2013 fue incorporado al servicio militar¹⁵, como Soldado Regular. El 01 de octubre de 2013 firmó el acta de compromiso como soldado regular¹⁶. El 29 de noviembre de 2013 se le hizo el tercer examen médico al actor, sin observaciones, según el acta 4253.¹⁷

§34. Según el Informativo Administrativo 001/2014, suscrito por del Teniente Coronel Comandante del Batallón de Artillería número 8 Batallón San Mateo: *“El día 28 de abril de 2014 siendo aproximadamente las 07:20 horas en el corregimiento de Irra Departamento de Risaralda, el SLR OSORIO JOSE MANUEL CM. 1193574923 se propinó un disparo con su arma de dotación la ingre y salió por el glúteo izquierdo prestándosele inmediatamente por parte del enfermero de combate los primeros auxilios y fue remitido a la Clínica Confamiliar de Pereira donde fue atendido y el día 30 de abril de 2014 falleció en la clínica Confamiliar a causa de una embolia pulmonar...”*¹⁸

§35. Conforme a la historia clínica remitida por la Clínica Confamiliar de Risaralda¹⁹, el soldado José Manuel Osorio fue atendido el 28/04/2014 a las 08:35 a.m. por *“HERIDA AUTOINFLIGIDA ACCIDENTALMENTE MIENTRAS LIMPIABA SU ARMA DE DOTACIÓN. LE DEJA PUESTO EL PROVEEDOR Y LE QUITA(SIC) EL SEGURO, AL LIMPIAR EL DISPARADOR ACCIDENTALMENTE SE ACCIONA EL MECANISMO, RECIBE PROYECTIL ARMA DE FUEGO CARGA UNICA DE ALTA VELOCIDAD EN REGIÓN INGUINL IZQUIERDA, DOLOR LOCAL, SANGRADO MODERADO LIMITACIÓN PARA LA MOVILIZACIÓN DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, DISESTESIAS DISTALES, NO FIEBRE OTRA SINTOMATOLOGÍA...”*²⁰

§36. Luego de las atenciones médicas, el 2014/04/30 el paciente murió por *“PARO CARDIACO EN AESP A LAS 9:00 HORAS ...”*

§37. Posteriormente se hará en el análisis pertinente de: la historia clínica, la indagación preliminar de la Fiscalía 660016000035201401905²¹; el informe Pericial de Necropsia²²; los informes de los compañeros del soldado sobre los ocurrido²³; y las declaraciones de los testigos de cargo de la parte demandante.²⁴

2.6. El daño fue demostrado

§38. Está acreditada la muerte del señor JOSÉ MANUEL OSORIO sucedida el 2014/04/30.

§39. El Teniente Coronel Comandante del Batallón de Artillería número 8 Batallón San Mateo, en Informativo Administrativo 001/2014 informó que: *“El 28 de abril de 2014 siendo aproximadamente las 7:20 horas en el corregimiento de Irra Departamento de Risaralda, el SLR OSORIO JOSÉ MANUEL C.M. 1193574923 se*

¹⁵ F. 20-24 c.1 Fl. 26, c1

¹⁶ Fl. 264. C.1.1.

¹⁷ Fls, 23-25, c1.

¹⁸ Fls. 19,c1

¹⁹ Fl. 28-126, c1.

²⁰ Fls.58-60,C1.

²¹ Fl. 127-

²² Fl. 133-139, c1.

²³ Fl. 249-254

²⁴ Fl. 25-29, 2.

propinó un disparo con su arma de dotación la ingle y salió por el glúteo izquierdo prestándosele inmediatamente por parte del enfermero de combate los primeros auxilios y fue remitido a la Clínica Confamiliar de Pereira donde fue atendido y el día 30 de abril de 2014 falleció en la clínica Confamiliar a causa de una embolia pulmonar.”

§40. Según la historia clínica remitida por la Clínica Confamiliar de Risaralda²⁵, el soldado José Manuel Osorio fue atendido el 28/04/2014 hasta el 2014/04/30, cuando murió por “*PARO CARDIACO EN AESP A LAS 9:00 HORAS ...*”.

§41. A su vez, se estableció que la manera de la muerte fue violenta y la causa de la muerte se diagnosticó como fractura de pelvis por proyectil de arma de fuego de alta velocidad, conforme al informe pericial de necropsia emitido por Medicina Legal.

2.7. Juicio de imputación

§42. 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.

§43. La responsabilidad administrativa se genera por la confluencia de dos aspectos²⁶: (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.”²⁷

§44. La Ley 48 de 1993 reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización del servicio militar, y los términos de duración y modalidades del servicio. En el artículo 13 establece las diferencias entre la prestación del servicio para soldados bachilleres y soldados campesinos.

§45. En cuanto a la responsabilidad del Estado por las lesiones a los conscriptos, se han estimado estos títulos de imputación²⁸:

§45.1. **FALLA PROBADA**, cuando se demuestra la falla del servicio²⁹: “*Por tanto, los daños serán imputables al Estado a título de falla del servicio, cuando el daño sea*

²⁵ Fl. 28-126, c1.

²⁶ Como lo aclara el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz²⁶: “... 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)

²⁷ 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)

²⁸ 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

²⁹ Ibidem

producto de un desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan el referenciado armamento por parte de los miembros de la Fuerza Pública.”³⁰

§45.2. Sobre los conscriptos, el Estado asume la **POSICIÓN DE GARANTE**: “... *al doblegar... su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin 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...*”³¹

§45.3. **OBJETIVO DE RIESGO EXCEPCIONAL**: como en el caso que el daño se produzca por actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego: ³² “... *En lo que atañe al régimen objetivo de riesgo excepcional, el reproche no surge de la conducta estatal, sino de la concreción de un riesgo propio de una actividad peligrosa –como el uso de armas de fuego oficiales– que debe ser reparado. (...)*”³³

§45.4. **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:

§45.4.1. 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...*”.

§45.4.2. Conforme expone el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz³⁴, 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...*”.

2.7.1. En el caso concreto se configuró la imputación por riesgo excepcional y no se demostró la culpa de la víctima

³⁰ Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas sentencia del 31 de enero de 2020. radicado. Radicación número: 27001-23-31-000-2011-00134-01(47335).

³¹ 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)

³² 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).

³³ Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas sentencia del 31 de enero de 2020. radicado. Radicación número: 27001-23-31-000-2011-00134-01(47335).

³⁴ La responsabilidad extracontractual del Estado. Pp. 32, 33, 36.

§46. En el presente caso, el 24 de septiembre de 2013 el señor JOSÉ MANUEL OSORIO fue incorporado al servicio militar³⁵.

§47. El suceso de su muerte se produjo “El 28 de abril de 2014 siendo aproximadamente las 7:20 horas en el corregimiento de Irra Departamento de Risaralda, el SLR OSORIO JOSÉ MANUEL C.M. 1193574923 se propinó un disparo con su arma de dotación la ingle y salió por el glúteo izquierdo...”(Informativo Administrativo 001/2014)

§48. En cuanto a lo que sucedió en el momento del disparo, solo se cuenta con un documento manuscrito del SLR Parra Giraldo Diego Alejandro³⁶ donde señala: “... Siendo las 6:30 aproximadamente mi primero Hernández subía con el dispositivo de seguridad ... Donde el soldado regular Osorio José Manuel no le cumplió la orden a mi primero Hernández de subir asiendose -sic- el loco quedandose – sic- atrás – sic- consumiendo marihuana donde mas – sic- tarde llega donde estaba su equipo donde tenemos los viveres -sic- y se sento -sic- en el equipo desesperado a manipular el fusil donde se propino -sic- un disparo...”

§49. A pesar de lo señalado, se ordenaron muestras de análisis toxicológico del occiso en la necropsia³⁷, pero en el oficio 25258 del 15 de diciembre de 2016 de Confamiliar se aclaró que no se practicó ningún examen para determinar si el soldado había consumido alguna sustancia psicoactiva³⁸.

§50. Respecto a la influencia de la influencia de las sustancias psicotrópicas en cuanto a los hechos que involucran conscriptos, el Consejo de Estado estimó:

§50.1. En sentencia del 11 de septiembre de 2003³⁹, donde se tuvo por demostrada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por suicidio, sobre el consumo de marihuana afirmó: “... no existe claridad en el proceso sobre los móviles que pudo haber tenido el soldado Elkin Darío Jiménez López para quitarse la vida; no se pueden considerar determinantes la referencia al consumo de marihuana, que no parecía generarle problemas, ni siquiera de carácter disciplinario, ni la pérdida de su madre casi un año antes de su ingreso al Ejército, que no afectaba su estado de ánimo en la época de los hechos.”

§50.2. En sentencia de tutela del 12 de enero de 2016⁴⁰, en cuanto a la muerte de un conscripto ahogado, del cual el juzgado de primera instancia declaró la concausa de la muerte por el consumo de la víctima de marihuana, para lo cual se contaba con el examen de necropsia positivo para consumo de marihuana, el Consejo de Estado avaló la interpretación del Tribunal Administrativo superior, al considerar “... Si el Tribunal considera, con razón, que el a quo se equivoca en la valoración probatoria

³⁵ F. 20-24 c.1 Fl. 26, c1

³⁶ Fs. 252, 253 c.1.1

³⁷ F. 138 c.1

³⁸ Fl. 301, c1.1.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- Consejero Ponente: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ- Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003)- Radicación: 0883- No. interno 13.934

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A- Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ- Bogotá D.C., doce (12) de enero dos mil dieciséis (2016)- Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03019-00(AC)

que lo llevó a concluir que al momento en que sucedieron los hechos el soldado se encontraba bajo los efectos de esa "sustancia psicoactiva" y advierte, también con razón, que en el informe citado por el a quo "no se especifica de manera alguna, el tiempo dentro del cual el actor habría consumido dicha sustancia, ni tampoco la influencia o afectación motora o sensorial que la misma habría tenido en el desempeño del hoy interfecto" (sic), resulta incomprensible que corregir ese error no tuviera ningún efecto para revocar o modificar la sentencia de primera instancia: (i) o bien como lo plantean los accionantes en tutela, para aplicar en su integridad el título de imputación con base en la posición de garante; (ii) o bien para disminuir el nivel de culpa atribuible al soldado fallecido."-sft-

§51. De esta manera, la simple afirmación de uno de los compañeros presentes cuando sucedió el disparo que la víctima había consumido marihuana, y el hecho de no habersele hecho un examen que diera certeza de su ingesta, no es suficiente para demostrar que el soldado JOSÉ MANUEL OSORIO habría consumido sustancias alucinógenas ni la influencia en su conducta.

§52. El Consejo de Estado estableció sobre la excepción de culpa exclusiva de la víctima, "... 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. Sobre el requisito de que la actuación sea determinante para que se estructure la culpa exclusiva de la víctima, esta Subsección ha señalado que "(...) es aquella que tenga relación con el daño producido, no así, aquella que se refiere a aspectos circunstanciales (...)"⁴¹.

§53. En vista de lo anterior, se observa que los hechos que ocasionaron el fallecimiento del soldado José Manuel se dieron cuando prestaba servicio militar, en actividades propias del servicio, por causa de su arma de dotación.

§54. Como no se demostró algún error en el manejo del arma, ni las circunstancias específicas de los sucesos, ni la influencia de sustancias psicoactivas en la conducta del soldado, se confirmará la negación de la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

§55. Así las cosas, se constata que el daño se presentó durante el servicio militar obligatorio, en cumplimiento de las actividades propias del mismo, por manejo de armas de fuego, por lo que es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, bajo el título de riesgo excepcional.

§56. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por el fallecimiento de señor José Manuel Osorio.

2.8. Sí se causaron perjuicios morales para la sucesión víctima directa- occiso

⁴¹ Consejo de Estado, Subsección C, Sección Tercera, MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Sentencia de 31 de enero de 2020, Radicación número: 27001-23-31-000-2011-00134-01(47335)

§57. La parte demandante apeló la sentencia para que fueran reconocidos los daños morales que padeció JOSÉ MANUEL OSORIO antes de su muerte, por 100 smlmv, “... conforme a la magnitud de su herida... los procedimientos quirúrgicos... él fue quien firmó los consentimientos necesarios... fueron más de dos (2) días de agonía... minuto a minuto observó cómo la llama de su vida se apagaba, como todos sus proyectos... como se apartaba de sus seres queridos de manera definitiva sin poder evitarlo...”⁴².

§58. Desde 1998 la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido que se pueden pedir perjuicios morales para la víctima, en caso de que la muerte no haya sido inmediata, y la consistencia del daño moral padecido por la víctima directa:

“... desde la óptica del art. 90 de la Constitución Política es indudable que la transmisibilidad del derecho a la reparación originado en daño moral padecido por la víctima se impone, máxime si se tiene presente que, tanto el ordenamiento jurídico privado ex-art. 2.341 Código Civil consagra como regla general el resarcimiento de todo daño ... se trata del reconocimiento en toda su dimensión del principio fundamental de la dignidad de la persona y que ante la vulneración de los derechos de la personalidad ... cuando se persigue el reconocimiento del crédito indemnizatorio originado en el daño moral experimentado por el de cujus al demandante le corresponde el acreditamiento, por los cauces probatorios idóneos, de dos hechos fundamentales: la consistencia y realidad del daño moral padecido por la víctima directa, de una parte y, el título hereditario invocado...”-sft-⁴³

§59. En cuanto a la valoración de dicho daño, el Consejo de Estado estimó en otro caso: “... el señor P--- habría sido aprehendido por personal militar en horas de la noche del 15 de mayo de 2007, resultando muerto en la madrugada del 16 siguiente, lo cual implica que su sentimiento de angustia e incertidumbre se prolongó por cerca de 6 horas, la Sala considera que hay lugar a reconocer un perjuicio moral, en favor de su sucesión, por un monto de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

§60. En el presente caso, según la historia clínica⁴⁴, se constata que en la clínica de Confamiliares hubo un adecuado manejo del dolor del paciente⁴⁵. Y el paciente estuvo consciente desde su ingreso el 2014/04/28 10:29:20 hasta el 2014/04/30 a las 5:16, tres horas antes de su muerte.

⁴² F. 361 c. 1.1.

⁴³ Radicado 12009, C.P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

⁴⁴ Cd. F. 27 c.1.

⁴⁵ i) el 2014/04/28 10:29:20 en el ingreso a la clínica de Confamiliares tiene como hallazgos “... ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE SIN DOLOR... MOVILIDAD PLENA , MINIMO DOLOR , NO LIMITACION FUNCIONAL.”; (ii) a las 12:34:05 refiere: “NO TENGO DOLOR EN EL MOMENTO... SIN DOLOR A LA PALPACION”; (iii) a las 17:28:33 se anota “... CON BUEN MANEJO DE DOLOR...”; (iv) a las 18:45:45 se anotó: “...CON DOLOR LEVE PARA LA MOVILIZACION DE MIL...”; (v) a las 20:13:06 “... RECIBO PACIENTE EN SALA DE REANIMACION DX HERIDA DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS "REFIERE SENTIRSE MUCHO MEJOR NO DOLOR"; (vi) a las 23:51:07 “REFIERE DOLOR ABDOMINAK...”; (v) el 2014/04/29 a las 06:40:37 se anota “ABDOMEN BLANDO DOLOROSOS A LA PALPACION”; (vi) a las 7:25:20 se anota “NO DOLOR”; (vii) a las 8:21:28 se anotó: “RECIBO PACIENTE EN SALA DE REANIMACION EN MEJORES CONDICIONE SGLRES, REFIERE SENTIRSE BIEN, CON CONTROL DEL DOLOR, SIN DISNEA, NO DOLOR TORACICO, NO DOLOR ABDOMINAL...”; (viii) a las 10:14:57 se anotó “DOLOR EN FLANCO IZQUIERDO, TIENE SONDA VESICAL DRENANDO ORINA NORMAL, BUENA CANTIDAD...”; (ix) sigue así hasta las 16:01:54 donde no anotó que no presenta dolor; (x) a las 20:22:40 el paciente “REFIERE DOLOR INTENSO QUE SEDE AL ANALGESICO...”; (xi) a las 21:04:04 “...SE ADMINISTRAN 3 MG IV POR DOLOR INTENSO”.

§61. En su estancia hospitalaria tuvo dos intervenciones quirúrgicas de laparotomía: (i) la primera el 29 de abril de 2014 a las 11:40, donde salió sin complicaciones; (ii) pero como persistía el sangrado de la herida, taquicardia y desmejoramiento de la situación general, se hizo la segunda laparotomía el 30 de abril de 2014 a las 6:03, y el paciente antes de esta intervención estuvo consciente cuando sufrió un choque persistente. A las 7:43 el paciente fue ingresado en la UCI con intubación, donde fue reanimado. Pero a las 9:32 hizo un paro cardíaco y se declaró fallecido a las 9:37.

§62. Por lo anterior, aunque hubo un buen manejo del dolor, el paciente estuvo consciente en toda su desmejora progresiva, hasta cuando hizo un choque persistente tres horas y media antes de su muerte.

§63. De esta manera, está demostrada la zozobra que padeció el conscripto, y por tal razón se estima se concedan perjuicios morales de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de la sucesión del señor JOSÉ MANUEL OSORIO.

2.9. Los perjuicios morales se concedieron conforme a la jurisprudencia y no fueron motivo de apelación

§64. Aunque no fue motivo de la apelación, se constata que los perjuicios a la señora madre y los hermanos del occiso, quienes demostraron su parentesco con los registros civiles de nacimiento⁴⁶, coinciden con la tabla establecida en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁷ en sentencia del 28 de agosto de 2014.

§65. Con relación al padre de crianza el juzgado concedió 100 smlmv, los cuales se ajustan a las consideraciones del Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2013⁴⁸, la cual reconoce que estas relaciones con los padres de crianza crean “... *una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron. (...) el reconocimiento de los derechos que le asisten a los padres de crianza cuando la relación de afecto se encuentra probada, accediendo a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos...”-sft-*

§66. El demandante padre de crianza de José Manuel, señor Abelardo Pecheme Fernández, se apoya en las declaraciones rendidas de las señoras Karen Viviana Guerrero Brand, Aureliana Córdoba e Irma Yanneth Hernández Lazo, vecinas de la familia quienes manifestaron: (i) conocerlos desde que el joven José Manuel estaba en el vientre de su madre; (ii) el señor Abelardo respondió económicamente por la familia, y sostuvo relaciones de afecto, unidad y acompañamiento con el joven, como si hubiese sido su padre biológico; (iii) expresaron que con su fallecimiento se vivió una situación de tragedia, sufrimiento, desconsuelo y dolor, tanto que no volvieron a hacer celebraciones.

⁴⁶ Registro Civil de Nacimiento fl. 10, C1

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 28 de agosto de 2014 radicación. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: 8 de abril de 2014. Rad: 68001-23-15-000-1999-02568-01(25279).

§67. En consecuencia, los perjuicios morales ordenados en la sentencia se ajustan a los previstos jurisprudencialmente.

2.10. No se demostraron los perjuicios materiales a favor de la señora madre del occiso

§68. El juzgado denegó los perjuicios solicitados bajo la modalidad de lucro cesante debido o consolidado y futuro, basado en que no se acreditó la dependencia económica del joven frente a sus padres, ni se estableció que luego de cumplir con el servicio militar se dedicaría a sostener a sus padres.

§69. En relación con la dependencia económica de los padres respecto de la víctima directa, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 6 de abril de 2018⁴⁹ estableció que “... *en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres (...)*”-sft-

§70. Conforme a las declaraciones rendidas en el proceso, el joven José Manuel les colaboraba a sus padres con su trabajo en las diversas actividades que de manera independiente desarrollaba antes de la prestación del servicio militar. Sin embargo, no se especificaron cuáles labores desarrollaba, ni en que medida era el apoyo económico.

§71. Por ello, no está suficientemente acreditada la dependencia económica frente a los padres, y se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto a la negación de estos perjuicios.

2.11. Se revocará la condena en costas de primera instancia por su no valoración

§72. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado ⁵⁰especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.”

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 6 de abril de 2018, Radicado 46005. También ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia 17 de marzo de 2021, Radicado 47879.

⁵⁰ 21Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01

§73. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sólo señaló que con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenó en costas a cargo de la parte demandada.

§74. El Consejo de Estado ha señalado que la imposición de las costas amerita un análisis objetivo-valorativo, y su omisión puede llevar al traste su condena en primera instancia:

“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.”

§75. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia, toda vez que se omitió analizar la valoración de la condena en costas.

§76. Así, se modificará la sentencia de primera instancia, concediendo los perjuicios morales a la víctima, a favor de la sucesión del señor JOSÉ MANUEL OSORIO, se revocará la condena en costas y se confirmará en lo demás.

2.12. No se condenará en costas en esta instancia

§77. De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, como la apelación fue parcialmente favorable a ambas partes, no se condena en costas en esta instancia.

§78. Se aceptará 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.

§79. 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: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, del 7 de junio de 2018, dentro de la acción de reparación directa promovida por **MARTHA LUCÍA OSORIO Y OTROS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, en el sentido de que se condena también al pago de perjuicios morales ocasionados a la víctima directa por **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, a favor de la sucesión del señor **JOSÉ MANUEL OSORIO**.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: 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.

SEXTO: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

SÉPTIMO: Ejecutoriado este acto judicial, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta**

Magistrado *Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

A.I. 192

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: HUMBERTO HURTADO NARIÑO
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE RIOSUCIO CALDAS – BERNARDO
ARLEY HERNÁNDEZ AYALA**
RADICADO: 17-001-33-39-006-2021-00103-00

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Humberto Hurtado Nariño, frente al auto del 12 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el cual rechazó la demanda por caducidad del medio de control dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES¹

El 26 de abril de 2021, el señor Humberto Hurtado Nariño instauró proceso de Controversia Contractual² en contra del Municipio de Riosucio, Caldas, solicitó como pretensiones por concepto de perjuicios materiales la suma de \$82.521.214, derivados del contrato de obra civil SA-020-2017, como obra adicional ejecutada y entregada el 19 de julio de 2019.

Según los hechos de la demanda y los documentos adjuntos se interpreta que: (i) el 3 de octubre de 2017 el demandante suscribió el contrato de obra civil SA-020-2017 con el municipio de Riosucio Caldas, por valor de \$196.643.916, cuyo objeto fue el mantenimiento de la carrera 7 entre calles 10 y 11; (ii) el plazo fijado fue de 90 días calendario a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento; (iii) el acta de inicio fue firmada el 17 de octubre de 2017; (iv) el 14 de noviembre 2017 se suspendió el contrato y se reinició en acta del 19 de enero de 2018; (v) por segunda vez el contrato se suspendió el 12 de febrero de 2018; (vi) el 3 de julio de 2018 se firmó una adición al plazo de ejecución por 15 días y al valor del contrato por \$98.321.958; (vii) el 19 de julio de 2018 se firmó el acta de liquidación del contrato, sin que el demandante expresara divergencias, salvedades o aclaraciones.

De otro lado, el actor afirmó que el 7 de febrero de 2018 “... *El ex Alcalde, en forma directa, ... ordenó que debajo del andén se instalaran unos ductos para canalizar las redes*

¹ Expediente digital.012SubsanaDemanda.pdf

² Expediente digital. 012SubsanaDemanda.pdf, página 1-16

primarias y secundarias de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC, con el fin de que el transformador ubicado al frente de la Alcaldía quedará a nivel de subsuelo en esa esquina, obra que no tuvo la intervención de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC.” Y el alcalde le manifestó al contratista: “... se elaboraría un nuevo contrato de obra con objeto acorde a las obras necesarias para el traslado de las redes eléctricas...”

El demandante adelantó obras de construcción de redes eléctricas en la misma zona donde se desarrolló el mantenimiento de la vía amparada por el contrato SA-020-2017.

El 22 de junio de 2018 el accionante afirmó en carta dirigida al municipio que estas obras “... no están concebidas en un contrato formal y fueron ejecutadas por el ordenamiento del señor alcalde, y es necesario verificar el pago de las mismas.” Y adicionó el presupuesto de las obras.

La alcaldía no contestó el anterior oficio.

Además, “... Con esa obra adicional, se comprometió el ex mandatario a elaborar el respectivo contrato, situación que inexplicablemente nunca se llevó a cabo...”

El 26 de abril de 2021 la demanda se instauró y el 1º de junio de 2021 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales inadmitió la demanda, ordenando adecuarla al medio de control de reparación directa.

La parte actora procedió a corregir la demanda dentro del término oportuno. Sin embargo, el Juzgado por auto del 12 de julio de 2021³, rechazó la demanda por ocurrencia de la caducidad.

3. ACTO JUDICIAL RECURRIDO⁴

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda por presentarse el fenómeno de caducidad, conforme al término establecido en el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA.

Conforme a los hechos de la demanda, y la corrección de la demanda, el Juzgado señaló que el término de caducidad se debía contabilizar desde la fecha de ocurrencia de los hechos esto es, desde el 19 de julio de 2018, fecha en la cual fueron entregadas las obras al municipio de Riosucio, Caldas.

Entonces, consideró que operó la caducidad, ya que esta fue presentada por fuera de la oportunidad legal, teniendo en cuenta: (i) desde el 19 de julio de 2018, fecha en la cual fueron entregadas las obras; (ii) el juzgado estimó que tenía hasta 20 de julio de 2020 para demandar; (iii) los términos de suspensión judicial por la declaración de emergencia sanitaria del COVID-19 de 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020; (iv) el 15 de octubre de 2020 solicitó la conciliación prejudicial; (v) el 25 de enero de 2021 se declaró fallida la conciliación prejudicial y el certificado se expidió el 29 de enero de 2021; (vi) la fecha de presentación de la demanda se prolongó hasta el 21 de febrero de 2021; (vii) pero esta solo se instauró 26 de abril de 2021.

³ Expediente digital. 020rechaza.pdf, páginas 1-6

⁴

4. RECURSO DE APELACIÓN⁵

El actor solicita se revoque la decisión del juzgado con los siguientes argumentos: i) el 19 de julio de 2018, fecha de referencia del juzgado para contar el término de caducidad, fue cuando se firmó el acta de liquidación del contrato; (ii) la fecha de causación del daño fue el 17 de enero de 2020 cuando la administración negó la petición formulado el 31 de diciembre de 2019 para el pago de las obras.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

El Despacho decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con el artículo 125, literal g) del CPACA modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 153 del CPACA.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Le asiste razón a la Juez de primera instancia, en rechazar la demanda conforme al literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por haber operado el fenómeno de caducidad?

6. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

Como se verá más adelante, el término de caducidad frente a los casos donde solicitan la indemnización de perjuicios con ocasión a los servicios prestados sin que se haya celebrado contrato escrito, se debe tomar desde la última fecha de la prestación del servicio, sin que implique que esta puede prorrogarse con las reclamaciones posterior del interesado.

En efecto, el artículo 164.2.i determina como oportunidad para presentar la demanda: *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

El Honorable Consejo de Estado⁶ indicó que la caducidad de la acción tiene como objetivo evitar que situaciones jurídicas que son demandables por el acaecimiento de un daño o perjuicio no subsistan indefinidamente sin ejercer uno de los medios de control judicial existente.

La sección tercera del Consejo de Estado,⁷ en sentencia de tutela del 2021 *“... concluyó que el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa (promovida bajo la premisa de que se había configurado un enriquecimiento sin causa -actio in rem verso-) se*

⁵ Expediente digital 10EscritoSolicitaRecursoApelación.pdf, páginas 1-5

⁶ Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección C C.P. Dr. Nicolás Yepes Corrales del 26 de mayo de 2021. Rad. 05001-23-31-000-2002-04437-02(45558) *“Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.”*

⁷ Consejo de Estado, Subsección A, Sección Tercera, C.P. María Adriana Marín, del 9 de abril del 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00817-00 (AC)

debía contar a partir de abril de 2007, fecha de la última factura presentada, a fin de que se pagaran los servicios prestados...”

De manera similar la Alta Corporación⁸ concluyó que “... operó la caducidad de la acción en relación con los hechos constitutivos de enriquecimiento sin causa que se hubieren concretado (...), por tratarse del último período de prestación de los servicios de salud a favor de los afiliados del I.S.S. sin vínculo contractual alguno, los cuales no fueron cancelados por la entidad demandada. En este caso no es posible tener como referencia el momento en el que se presentó la factura o la cuenta de cobro con la cual la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento pretendió recaudar la suma adeudada, por cuanto el cómputo de la caducidad no puede estar supeditado a su presentación en cualquier término, cuando existía para el efecto un procedimiento previamente establecido, ni tampoco cuando la Administración exteriorizó su intención de no pagar el servicio prestado, porque con ello se busca provocar un pronunciamiento con el objeto de revivir términos para poder acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

7. EL CASO CONCRETO

El juzgado consideró que operó la caducidad del proceso de reparación directa, al referir como fecha de ocurrencia de los hechos el 19 de junio de 2018, donde se surtió la liquidación del contrato. Luego, contabilizado el término de dos (2) años, contando las suspensiones judiciales y el requisito de procedibilidad, la demanda se presentó de manera extemporánea.

Por su parte, el recurrente fundamentó su inconformidad, en que el 17 de enero de 2020 se causó el daño patrimonial, con la respuesta negativa de la entidad en el pago de las obras ejecutadas, en respuesta al derecho de petición del 31 de diciembre de 2019.

Al respecto, aparece en el expediente el reclamo hecho por el actor el 22 de junio de 2018, donde dio “... a conocer las obras eléctricas que se desarrollaron...” y “...De igual manera solicito comedidamente... verificar el pago de las mismas...”

De esta manera, al 22 de junio de 2022 ya se habían concluido las obras y el actor solicitó el pago de las mismas.

Entonces, el día siguiente, 23 de junio de 2022, constituye el mojón inicial para la contabilización de la caducidad.

Por lo anterior se contabilizará el término conforme al siguiente cuadro, teniendo presente la interrupción de términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio de 2020⁹, conforme al siguiente cuadro:

Hechos	Término de dos (2) años	Términos desde el 23 de junio de 2020 hasta el 16 de marzo de 2020	Tiempo restante caducidad	Suspensión de término requisito de procedibilidad	Término de presentación de la demanda
--------	-------------------------	--	---------------------------	---	---------------------------------------

⁸ Consejo de Estado, Subsección A, Sección Tercera, C.P. María Adriana Marín, del 22 de mayo del 2020. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01771-01(46476)

⁹ Consejo Superior de la Judicatura Acuerdos PCSJA-11517, PCSJA20-11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567, desde el 16 de marzo de 2020. Levanta términos a partir del 1 de julio de 2020.

22 de junio de 2018	23 de junio de 2020	1_año -8_meses- 23_días_	3 meses y 7 días Plazo para presenta la demanda el 8 de octubre de 2020.	El 15 de octubre de 2020. Ya había vencido el plazo para demandar	8 de octubre de 2020
---------------------	---------------------	--------------------------	---	--	----------------------

Conforme a lo anterior, se presentó el fenómeno de caducidad, dado que la demanda se debió haber presentado el 8 de octubre de 2020 y solo ocurrió el 26 de abril del 2021.

En consecuencia, se confirmará el auto proferido el 12 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó la demanda por operar el fenómeno de caducidad.

Es por ello que,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que rechazó la demanda, dentro del proceso de Reparación Directa promovida por HUMBERTO HURTADO NARIÑO en contra del MUNICIPIO DE RIOSUCIO CALDAS y BERNARDO ARLEY HERNÁNDEZ AYALA.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Magdalena Rivera Osorio
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339002-2020-00276-02
Acto judicial: Sentencia 138

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARÍA MAGDALENA RIVERA OSORIO**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 25 de abril de dos mil veintidós (2022) proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. El acto pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 28 de septiembre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que la parte demandante le fue reconocida pensión de Invalidez mediante Resolución 520 del 25 de junio 2013, expedida por la Secretaría de Educación del municipio de Manizales, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación**²

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

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

§12. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§12.1. **Legalidad de los Actos Administrativos:** Los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

§12.2. **Carencia de Fundamento Jurídico de las Pretensiones:** No tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995, los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005.

§12.3. **Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido:** Los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

1.3. Sentencia ²

§13. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción formulada como medio de defensa por el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas “Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad; Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones e Inexistencia de la obligación o Cobro de lo no debido”.

SEGUNDO: SE NIEGAN las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

¿Cuáles son las condiciones para el reconocimiento de la mesada 14 a los pensionados vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la mesada 14?

En caso afirmativo, ¿Se configuró la prescripción en el caso estudiado?

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibidem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que

² (fs 80-85 vto. c. 1)

eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 por lo tanto no tienen derecho al reconocimiento de la mesada adicional.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§19. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§20. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§21. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

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

§23. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§24. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

³ (Exp, Esc 22)

§25. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, porque la demanda no tenía manifiesta carencia de fundamento legal, conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§26. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§27. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

2.2. Problemas Jurídicos

§28. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§29. ¿Es procedente la condena en costas de primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§30. Mediante la **Resolución 520 de junio de 2013**, se reconoció la pensión de invalidez por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de Gloria Inés Castrillón Arango, en cuantía de \$3.448.889, a partir del **04 de febrero de 2013**.⁵

§31. Por medio del oficio radicado el 28 de junio de 2019 la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de medio año.

2.4. Fundamento Jurídico

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

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

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ (Exp 01).

§34. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

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

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

§35. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§36. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§37. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

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

§38. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la

mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

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

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

§39. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

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

§40. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§41. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

§42. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

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

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

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

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

(...) "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".

§43. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§44. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo":

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

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

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

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

“Artículo 1°...

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

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

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

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

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

§45. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§46. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§47. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁶

§48. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

§49. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de invalidez a través de la Resolución 520 del 25 de junio de 2013; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 02 de abril de 2013; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$3.448.889 a partir del 02 de abril de 2013, que supera los 3 smlmv que eran de \$1.768.500,00, a razón de \$589.500,00 por smlmv.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 02 de abril de 2013.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3. Costas en primera y segunda instancia

§50. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§51. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas de primera instancia.

§52. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§53. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

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

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral “*Tercero*” de la sentencia dictada el 25 de abril de dos mil veintidós (2022) de por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA MAGDALENA RIVERA OSORIO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y cúmplase


Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO SEXTO**

Manizales, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022)

AI. 193

Asunto: Resuelve recurso de reposición y niega concesión recurso de apelación.
Medio de Control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Sebastián Ramírez Jaramillo
Demandado: Registraduría de Instrumentos Públicos Aguadas - Caldas
Vinculado: Alcaldía del Municipio de Aguadas – Caldas – Superintendencia de Notariado y Registro
Radicado: 17001-23-33-00-2021-00251-00

Asunto

La Sala decide el recurso de reposición y concesión del recuso de apelación, interpuesto por la parte actora contra el auto que declaró la terminación de la acción popular proferido el 5 de julio de 2022.

Antecedentes

A través del auto del 5 de julio de 2022, se ordenó la terminación de la acción popular por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Dicha anomalía se avizó en la audiencia de pacto de cumplimiento llevado a cabo el 2 de diciembre de 2021, siendo necesario requerir al actor para que acreditara la reclamación administrativa. No obstante, el actor interpuso recurso de reposición frente la orden impartida, siendo rechazado por extemporáneo.

De la sustentación de los recursos de reposición y de apelación

El recurrente presentó los siguientes argumentos de inconformidad:

1. Consideró que es inviable la terminación anormal del proceso al considerar que el funcionario judicial debe dar trámite oficioso al proceso sin que el requisito de procedibilidad afecte la gestión normal del proceso.
2. Señala que se debe dar aplicación a la norma especial prevista en la Ley 472 de 1998, atendiendo la prevalencia del trámite constitucional, y sustancial sobre el procesal, dando cumplimiento al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Oportunidad

Conforme a la constancia secretarial arribada al expediente digital el término de notificación del auto recurrido transcurrió entre 12 y 13 de julio de 2022; y para pronunciarse entre el 14 y 18 de dicha anualidad.

El 14 de julio de 2022, el actor a través de correo electrónico allegó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Por lo anterior, los recursos se interpusieron dentro del término legal.

Traslado del recurso

El apoderado judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro, consideró conforme a los postulados jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado, es necesario dar cumplimiento al requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicción contencioso administrativa. Entonces, si el actor no cumplió con el deber legal ni existió perjuicio irremediable, sí era procedente dar por terminado el proceso.

Consideraciones

Esta sala es competente para resolver el recurso de reposición y estudiar la concesión de la apelación, conforme a la Ley 472 de 1998.

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 señala: *"(...) Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil. (--)"*

A su vez, el artículo 318 del CGP, preceptúa: *"(...) El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Conforme a los motivos expuestos por el recurrente se realizan las siguientes apreciaciones jurídicas:

Prevalencia del derecho sustancial – Protección de los derechos colectivos

El artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

En el artículo 11 y 13 del Código General del Proceso, prescribió sobre la interpretación de las normas procesales con el fin de efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. A su vez, determinó que son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

En torno al tema en sentencia T-443 de 2013 la Corte Constitucional¹ destacó el principio de oficiosidad y de prevalencia del derecho sustancial en las acciones populares sobre la protección de los derechos colectivos, en ella destacó: *“Se debe tener en cuenta que las acciones populares poseen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto son un mecanismo de protección de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero de los que al mismo tiempo son titulares cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial. En consecuencia, como director del proceso, el juez puede conminar, exhortar, recomendar o prevenir, a fin de evitar una eventual vulneración o poner fin a una afectación actual de los derechos colectivos que se pretenden proteger, sin que tal decisión constituya un capricho del juez constitucional. Es así como, un elemento esencial de las acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y con miras a la defensa de los derechos colectivos”*.

Bajo este contexto, la Corte Constitucional en sentencia T- 352 de 2012², ha analizado diferentes casos donde se ha reconocido la existencia de un defecto de procedimental por exceso de ritual manifiesto. Así mismo, ha reconocido la importancia del derecho procesal en garantía de los derechos materiales. Al indicar:

“Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material”.

(...)

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio. (...)

¹ Corte Constitucional sentencia T-443 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub del 11 de julio de 2013 <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2013/T-443-13.htm>

² Corte Constitucional sentencia T-352 de 2012. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub del 15 de mayo de 2012. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-352-12.htm>

Conforme a lo anterior, es preciso indicar por disposición Constitucional y Legal, se determinó la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal el cual pretende la garantía y efectividad de los derechos materiales.

De esta manera, a fin de evitar la afectación de los derechos colectivos y atendiendo la especial naturaleza de las acciones populares se endilga al funcionario judicial ejecutar las acciones necesarias para evitar la causación de daño o perjuicio que afecte a la comunidad. No obstante, lo anterior, quien acude a la administración de justicia debe guiarse por las guías normativas que rigen el sistema jurídico con el fin de solucionar los conflictos. Sin que ello implique un exceso de ritualidad procedimental.

Requisito de procedibilidad acción popular

La exigencia del requisito de procedibilidad en las acciones populares fue concebida en el artículo 144 del CPACA, al señalar la reclamación de protección de los derechos colectivos ante las autoridades administrativas. A su vez, el artículo 161 del CPACA, reiteró sobre la obligatoriedad de agotar dicho requisito con el fin de acceder a la jurisdicción.

Sobre la exigencia del requisito de procedibilidad previo a la presentación de la demanda el Consejo de Estado, ha insistido en su jurisprudencia sobre la obligación al actor popular de solicitar anticipadamente ante la autoridad o particular la adopción de medidas necesarias para proteger el derecho colectivo con el fin de evitar desgastes necesarios en la jurisdicción, sobre el particular manifestó:

“Una de las novedades del nuevo Código en esta materia, que por cierto es muy acertada, puesto que evita que la jurisdicción se congestione y desgaste innecesariamente, es que exige el agotamiento de un requisito previo, sin el cual no es posible ejercer el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el cual consiste en que el demandante debe solicitar previamente a la autoridad o particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo... Al margen de lo anterior, el debate planteado por el actor concierne en solicitar la admisión de la demanda de acción popular, habida cuenta que presentó las reclamaciones administrativas ante las entidades accionadas con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados y que el daño inminente estaba descrito en el libelo demandatorio... Debe precisarse que la primacía del derecho sustancial no implica en modo alguno un relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes. Lo que este principio dicta, conforme lo ha precisado la propia jurisprudencia, es que el juez administrativo deba interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia... El daño contingente al que hizo alusión el actor se refirió básicamente a exponer que el mismo ya se causó con el desempleo de los aborígenes; la baja economía del turismo; la indefensión de zonas ecológicas a un probable sometimiento de explotación y extracción de crudo en alta mar; el uso del mar perdido para el tránsito interoceánico de países asiáticos y la vulnerabilidad de las fuerzas militares para proteger la zona, cargo que para la Sala, también es comprensible en virtud del derecho sustancial como principio fundamental de la función jurisdiccional. En razón a lo anterior, la Sala observa que aunque la demanda presenta una deficiencia

en el cumplimiento de las cargas procesales y probatorias frente al requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se advierte lo mismo acerca de la excepción que trae la norma citada, relativa a prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, que en el caso concreto no fue narrado de manera clara, pero que, como ya se dijo en observancia al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y por la importancia del tema que se expone, se ordenará admitir la demanda, independientemente de si prospera o no.”rft.

En este orden, es preciso advertir que por disposición legal se previó un procedimiento para el trámite y resolución de los procesos que se adelanten ante la jurisdicción con el fin de proteger las garantías procesales y constitucionales de los administrados.

De esta manera en cuanto a la obligatoriedad del requisito de procedibilidad éste se concibió para adelantar las actuaciones con mayor celeridad y oportunidad, con el fin de evitar congestión y desgaste judicial innecesario.

No obstante, lo anterior, es preciso indicar que las acciones populares tienen relevancia constitucional y legal, atendiendo a los derechos colectivos que protege con el fin de hacer cesar las presuntas vulneraciones de los derechos y evitar daños contingentes, en garantía de los derechos materiales.

Además, debido a que ciertamente el requisito de procedibilidad se echó de menos en la audiencia de pacto, es que se debe seguir adelante el proceso.

En el caso bajo estudio, se observa que el auto objeto de reproche declaró la terminación de la acción popular basado en el incumplimiento de los requisitos previstos en las normas procesales, al no acreditar la reclamación administrativa ante las entidades accionadas previa a la presentación de la demanda.

De igual manera, en la demanda si bien no se hizo alusión a la presencia de un perjuicio irremediable por la falta de implementación del servicio de interprete para las personas sordas o sordociegas que habitan en el municipio de Aguadas; Es viable indicar que las personas en dicha situación están amparadas constitucionalmente en salvaguarda de los derechos y garantías, atendiendo a un grupo especialmente protegido por la Constitución Política.

En este sentido, se repondrá el auto que ordenó dar por terminado el proceso, y se continuará con las etapas procesales pertinentes.

✓ **Recurso de Apelación**

Debido a que se accede a la petición de la parte demandante, el recurso de apelación carece de objeto y no se hará pronunciamiento al respecto.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER la decisión contenida en el auto del 5 de julio de 2022, que ordenó terminar el proceso, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Una vez notificada y ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite judicial correspondiente.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado